

**STRID DET MOT EMK SITT FORBOD MOT Å
STRAFFEFØLGJAST ELLER STRAFFEDØMAST
FLEIRE GONGER FOR SAME LOVBROT AT
ADVOKATAR KAN BLI FRÅTEKE
ADVOKATBEVILLINGA VED STRAFFEDØMING?**

Kandidatnr: 299

Vegleiar: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25.11.04

Til saman 17995 ord

25. november 2004

Innholdsforteikning

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV EMNET	1
1.2	FORBODET MOT DOBBELTFORFØLGJING OG DOBBELTSTRAFF	4
1.3	VILKÅR FOR RETT TIL Å INNEHA ADVOKATBEVILLING OG ADVOKATBEVILLINGSNEMNDA SIN KOMPETANSE OG FUNKSJONSOMRÅDE	6
1.4	AVGRENSING. KVA SKAL I DET FØLGJANDE BEHANDLAST?	7
<u>2</u>	<u>RETTSKJELDER OG METODE</u>	<u>8</u>
2.1	RETTSKJELDE- OG METODEMESSIG UTGANGSPUNKT	8
<u>3</u>	<u>ER DET I STRID MED FORBODET MOT DOBBELTFORFØLGJING OG DOBBELTSTRAFF AT ADVOKATAR KAN BLI FRÅTEKNE SI ADVOKATBEVILLING DERSOM DEI BLIR STRAFFEDØMDE?</u>	<u>12</u>
3.1	RETTSKRAFT	13
3.2	NÆRARE OM EMK TP 7 ART. 4 NR. 1	13
3.2.1	KVA ER DEFINERT SOM STRAFF ETTER TP 7 ART. 4 NR. 1?	15
3.2.2	OMFATTAR VERNET OGSÅ ADMINISTRATIV STRAFF?	19
3.3	SAMTIDIGHEITSKRAV?	22
3.3.1	ER TILBAKEKALL NY STRAFF FOR SAME FORHOLD, ELLER EI FORLENGING AV STRAFFA?	23
3.4	IDEALKONKURRENS OG REALKONKURRENS	24
3.5	ER TILBAKEKALL AV ADVOKATBEVILLING STRAFF I EMK SI FORSTAND?	25
3.5.1	KVA HAR DOMSTOLANE SAGT?	26
3.5.2	KVA FOR ARGUMENT VIL DOMSTOLANE LEGGJE VEKT PÅ I SPØRSMÅLET?	31
3.5.3	STRAFFEOMGREPSMOMENTA I FORHOLD TIL INNDRAGING AV ADVOKATBEVILLING	34
3.5.4	”SAME STRAFFBARE FORHOLD”	39
3.5.5	ADVOKATBEVILLINGSNEMNDA SI ADGONG TIL Å TILBAKEKALLE ADVOKATBEVILLINGAR ETTER NORSK RETT	41

3.6	STRID INNDRAGING AV ADVOKATBEVILLING ETTER DAGEN SITT SYSTEM MED TP 7	
	ART. 4 NR. 1?	48
<u>4</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>49</u>
4.1	KORLEIS BURDE SYSTEMET VERE?	49
4.1.1	ALTERNATIV – STRAFFEUTMÅLING MED TAP AV BEVILLING I DOMSTOLANE?	49
4.2	HAR EIN EIT FULLGODT ALTERNATIV?	51
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE/KJELDER</u>	<u>53</u>
	LOVER OG KONVENSJONAR	53
	RETTSPRAKSIS	54
	FØREARBEID	56
	LITTERATUR	56

1 Innleiing

1.1 Presentasjon av emnet

Denne oppgåva diskuterer om forbodet mot dobbeltstraff, som er nedfelt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) sin 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 nr. 1 (heretter forkorta til TP 7 art. 4 nr. 1),¹ kan innebære skrankar for mulegheita til å ta frå advokatar si advokatbevilling dersom dei blir straffedømde. TP 7 til EMK var ferdig utarbeidd 22. november 1984, og trådde i kraft 1. november 1988. Artikkel 4 nr. 1 gjev forbod mot å bli straffeforfølgd eller straffa for same brotsverk fleire gonger.

TP 7 art. 4 nr. 1 lyd i autentisk engelsk språkdrakt:

”No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.”

Den norske offisielle versjonen seier det slik:

”Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.”²

¹ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) av 11. april 1950, ETS nr. 5.

² Den engelske og den franske versjonen er den autentiske språkversjonen, og skal brukast som utgangspunkt for tolking av ordlyden, jf. TP 7 art. 10 3. ledd.

Bestemminga i TP 7 art. 4 nr. 1 er norsk lov etter menneskerettslova av 21. mai 1999 nr. 30 § 2. Dette er i tråd med § 3, som seier at ”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”. Regelen i TP 7 art. 4 nr. 1 går med andre ord føre eventuelt motstridande formell norsk lovgjevnad.

Ein tilsvarande regel finn vi i Konvensjonen om sivile og politiske rettigheitar (heretter kalla SPR) art. 14 nr. 7. Denne konvensjonen er også gjort til norsk lov, jf. menneskerettslova § 2. Noreg har for øvrig, i tillegg til ein del andre land, tatt atterhald mot denne regelen i SPR, fordi ein var redd for at bestemminga kunne kome i konflikt med dei norske reglane om gjenopptaking av straffesaker. Førearbeida til SPR art. 14 nr. 7 har spesifisert at regelen ikkje skal vere til hinder for slik gjenopptaking, men likevel har ikkje nokon av landa trekt tilbake sin reservasjon.³ TP 7 art. 4 nr. 2 har derimot tatt høgde for denne problemstillinga, og spesifisert at forbodet mot dobbeltforfølging og dobbeltstraff etter nr. 1 ikkje skal vere til hinder for at ei sak blir gjenoppteken, dersom dei krav som etter nasjonal rett er stilt opp for å reise ei sak på ny er oppfylt.⁴ Dette vil også gjelde sjølv om det er til ugunst for den tiltalte. Bestemminga i TP 7 art. 4 nr. 2 vil eg ikkje behandle nærare, men for samanhengen si skuld har eg nemnt den her.

Advokatar kan bli fråtekne si advokatbevilling av Advokatbevillingsnemnda etter reglane om dette i domstollova § 230 dersom dei allereie er idømd straffedom eller kan vente slik dom eller straffesikting, då dette kan sjåast på som brot på regelen sin første ledd nummer 1:

”Advokatbevillingsnemnden kan kalle tilbake en advokatbevilling dersom advokaten:

³ Manfred Nowak; *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* Kehl am Rhein 1993 s. 272-273.

⁴ Protokoll nr. 7 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, 22. november 1984, ETS nr. 117, art. 4 nr. 2.

1. gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdig til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket”⁵

Kan slik inndraging i samband med ein straffedom vere i strid med EMK sitt forbod mot å straffast for same lovbrøt to gonger? Dette er tema for mi drøfting. Det er god grunn til å reise dette spørsmålet. Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter kalla EMD) har behandla liknande tilfelle i forhold til inndragingssaker, til dømes inndraging av førarkort.⁶ Også i forhold til inndraging av løyve/bevillingar i andre yrkesgrupper er spørsmålet delvis behandla, men då i forhold til at det er drøfta om slik inndraging er ”criminal charge” etter EMK art. 6 (t.d. legelicens).⁷ Denne praksisen vil eg kome tilbake til seinare i oppgåva.

Det at inndraginga av advokatbevillinga skjer administrativt er ikkje i seg sjølv eit problem i forhold til dobbeltstraffforbodet i TP 7 art. 4 nr. 1. Det er i dei tilfelle der ein domstol har dømd ein advokat for eit straffbart forhold, og Advokatbevillingsnemnda før eller etter dommen fattar vedtak om inndraging av bevilling, at dobbeltstraffforbodet kan bli aktualisert. Det er då to forskjellige organ som idømmer reaksjonar, og stort sett på forskjellig tidspunkt. Dersom slik inndraging blir rekna som straff i EMK si forstand, er det eit muleg brot på forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1, sidan personen då får to reaksjonar frå forskjellige hald.

Administrative sanksjonar har av EMD i mange tilfelle blitt rekna for straff i EMK si forstand. Dette vil eg kome tilbake til i punkt 3.2.1 og 3.2.2 nedanfor. Denne type sanksjonar kan derfor kome i strid med forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1 der slik sanksjon kjem i tillegg til ein straffedom. I denne oppgåva skal eg avgjere om inndraging av advokatbevilling er straff i konvensjonen si forstand, og vidare vurdere om det strid mot forbodet i artikkelen at Advokatbevillingsnemnda inndreg slik bevilling i samband med

⁵ Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5.

⁶ Sjå blant anna *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, *R.T. mot Sveits* 30. mai 2000, (avvisingskjennelse, ikkje publisert) og *Phillips mot Storbritannia* 5. juli 2001, Reports 2001-VII.

⁷ Sjå blant anna *Albert and Le Compte mot Belgia* 10. februar 1983, Series A58, avsnitt 30.

eller i etterkant av ein straffedom. Forholdet til EMK i slike saker er noko som dei seinare åra har blitt tatt opp i dei norske domstolane i nokre saker i lågaste instans (tingretten), i samband med at ein skal avgjere om tilbakekall av advokatbevilling er straff i konvensjonen si forstand eller ikkje. Advokatar som får si bevilling inndrege på denne bakgrunn har hevda brot på EMK art. 6. Den praksis som føreligg på dette området kjem eg tilbake til i punkt 3.5.1 under.

Problemstillinga om det kan tenkjast brot på TP 7 art. 4 nr. 1 er også reist av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet til Advokatbevillingsnemnda, som har sendt si innstilling til Justisdepartementet, og saka blir no behandla der. (Saksdokumenta er ikkje offentlege, og det er derfor ikkje muleg å gjengjeve dei eller vise til dei her.) Det er med andre ord eit aktuelt tema, og det kan derfor vere interessant å sjå nærare på mulege løysingar på problemstillinga.

Før eg går inn i hovuddelen på oppgåva vil eg skissere kort kva vern forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1 inneheld. Innleiingsvis vil eg kome inn på kva rettskjelder og metode eg kjem til å byggje oppgåva vidare på. Eg vil også kort skissere vilkår for å inneha advokatbevilling og litt om Advokatbevillingsnemnda si oppbygging, kompetanse og funksjonsområde. Dette er viktig for å fullt ut forstå dei drøftingar eg gjer i hovuddelen av oppgåva.

1.2 Forbodet mot dobbeltfølgjing og dobbeltstraff

Her vil eg kort gå nærare inn på det vern regelen gjev, og kva tolkingsproblem ein kan stå ovanfor, for å gjeve ei betre oversikt over innhaldet i regelen.

Retten til ikkje å bli stilt for retten eller straffa på ny i ei straffesak som skildra i TP 7 art. 4 nr. 1 er ein rett alle personar som blir utsett for jurisdiksjon frå myndigheitene har. Vernet etter art. 4 nr. 1 er universelt. Det blir ikkje skilt mellom nasjonalitet, kjønn, religion eller andre personkarakteristikkar. Etter konvensjonsteksta skal ”no one” bli utsett for dobbeltfølgjing eller dobbeltstraff, slik at vernet omfattar absolutt alle personar som blir utsett for myndigheiter sin jurisdiksjon. Det stillast ingen krav eller

kvalifikasjonar til den som etter teksta er verna. Vernet gjeld også både den som er endeleg frikjend for eit lovbrøt, og den som er endeleg straffedømd. Prinsippet blir i teorien ofte omtala som ”ne bis in idem”, som er den latinske formelen på prinsippet om at ei rettskraftig avgjerd stenger for å fremje ny sak.⁸

Ordlyden i artikkelen har av EMD blitt tolka slik at vernet bare gjeld i straffesaker, jf. uttrykket ”criminal proceedings” i TP 7 art. 4 nr. 1. Kva som er straff i konvensjonen si forstand er noko EMD har brukt mykje tid på å drøfte i sine avgjerder. Dette kjem eg tilbake til i punkt 3.1.1 under. Ein seier gjerne at EMD tolkar uttrykket ”autonomt”, det vil seie at EMD ikkje ser seg bunden av den forståing som dei tilsvarande omgrep i nasjonal rett er gjeven i dei tilfelle der ein sanksjon ikkje er klassifisert som straff i nasjonal rett si forstand.⁹ Som eit utgangspunkt bør straffeomgrepet tolkast eintydig og konformt i heile konvensjonen, inkludert tilleggsprotokollar. Dette er likevel ikkje noko absolutt utgangspunkt, då ulik tolking kan forsvarast ut i frå at dei ulike artiklane skal fremme ulike formål. EMD har tolka uttrykket ”criminal proceedings” slik at også visse typar administrative sanksjonar vil vere omfatta, slik at brot på TP 7 art. 4 nr. 1 kan føreliggje der slike sanksjonar er gjevne i tillegg til meir tradisjonell straff etter straffelovgjevningen i dei ulike statar. Meir om bakgrunnen og grunngjevinga for dette vil eg kome tilbake til i hovuddelen av oppgåva.

Det kan merkast at forbodet bare gjeld innanfor same stat, det vil seie at ein dom i Noreg som utgangspunkt ikkje vil ha rettskraft internasjonalt, og det er derfor ikkje i strid med TP 7 art. 4 nr. 1 å straffast til dømes både i Noreg og i Sverige for same lovbrøt. Dette er ikkje direkte relevant for det tema denne oppgåva vil omhandle, og vil derfor ikkje bli behandla nærare.

⁸ Sjø Asbjørn Strandbakken; ”Ne bis in idem” *Lov og rett* nr.6 2002 s. 355-391, s. 356 og Jens Edvin A. Skoghøy; ”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 (”Ne bis in idem”)” *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2003 s. 1-39.

⁹ Sjø Frode Elgesem; ”Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode” *Lov og Rett* nr. 4/5 2003 s. 203-230, s. 213-214 om autonom tolking.

Formålet med bestemminga er å sikre at den som blir tiltalt og eventuelt dømd for eit lovbrøt, på eit visst tidspunkt skal kunne innrette seg etter at saka er endeleg avgjort. Dette formålet kjem fram både i EMD og Høgsterett sine avgjerder, og i juridisk teori.¹⁰ Det er også eit prinsipp som er stadfesta i norsk rett.¹¹ Formålsbetraktningar er viktig som ein underliggjande motivasjonsfaktor for korleis EMD tenkjer i forhold til bestemminga. Dette kjem eg tilbake til i punkt 2.1 og i hovuddrøftinga i punkt 3 under.

1.3 Vilkår for rett til å inneha advokatbevilling og Advokatbevillingsnemnda sin kompetanse og funksjonsområde

Domstollova med tilhøyrande forskrift er det regelverk som regulerer tilsyn med advokatar.¹² Sidan eg vil drøfte eit spesifikt område innanfor området for tilsyn med advokatbransjen, som ikkje alle lesarar kan forventast å vere kjend med, er det god grunn til å skissere kort kva slag regelverk drøftinga mi vil bli gjort på bakgrunn av. Domstollova § 220, jf. § 230 stiller opp dei vilkår som må vere oppfylt for å få advokatbevilling. I § 220, 2. ledd heiter det:

”For å få tillatelse til å være advokat ved andre retter enn Høyesterett må søkeren godtgjøre:

1. at vedkommende har bestått juridisk embetseksamen, og
2. at vedkommende i til sammen minst to år etter embetseksamen har vært i virksomhet
 - a. som autorisert fullmektig hos en advokat som selv utøver advokatvirksomhet,
 - b. som dommer eller dommerfullmektig,

¹⁰ Sjøå til dømes *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C avsnitt 53 og Asbjørn Strandbakken; ”Ne bis in idem” *Lov og rett* nr. 6 2002 s. 355-391, s. 358.

¹¹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 51, 1. ledd: ”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak.” Sjøå tilsvarende lov om rettergangsmåten for tvistemål § 163, 1. ledd.

¹² Lov om domstolene (domstoloven) av 13. august 1915 nr. 5 og Forskrift til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften).

- c. i en stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettssaker inngår som en vesentlig del, eller
- d. som universitetslærer i rettsvitenskap.”

I tillegg må dei krav som i § 230 er stilt opp for å kunne inndra advokatbevilling også vere oppfylt for å kunne få slik bevilling.

Sidan 1997 er det Tilsynsrådet for advokatvirksomhet som gjev alle typar tillatingar til å utøve rettshjelpverksemd i Noreg, deriblant er det dei som utstedar advokatbevillingar.¹³ Tilsyns- og disiplinærsystemet for advokatar er i utgangspunktet eit offentleg system, som er bygd opp av tre frittstående og uavhengige organ: Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Advokatbevilingsnemnda og Disiplinærnemnda for advokater. Advokatbevillingsnemnda, som vi her vil konsentrere oss om, har blant anna som oppgåve å behandle innberetningar frå Tilsynsrådet og Disiplinærnemnda, med anmodningar om blant anna tilbakekall av advokatbevillingar. Vedtak om tilbakekall (inndraging) av advokatbevillingar kan ikkje påklagast. Derimot vil domstolane kunne overprøve alle sider av nemnda sine avgjerder, også det frie skjønn, jf. domstollova § 226, 2. ledd.

1.4 Avgrensing. Kva skal i det følgjande behandlast?

Eg vil i det følgjande ikkje behandle spørsmålet om suspensjon av advokatbevilling i påvente av utfall av straffedom kan vere i strid med forbodet mot dobbeltstraff, då denne reaksjonen høyrer betre inn under spørsmålet om eventuell strid med uskuldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Det vil derfor bli på sida av mi problemstilling, og ville dessutan bli for omfattande å ta med i denne framstillinga. Problemstillinga er for øvrig aktuell, då også dette er spørsmål Advokatbevillingsnemnda har oversendt Justisdepartementet for vurdering, jf. punkt 1.1 ovanfor.

¹³ www.tilsynet.no

I forhold til andre konvensjonar enn EMK med sine tilleggsprotokollar, vil eg ikkje kome inn på det i særleg grad. Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 14 nr. 7 kunne tenkjast å vere relevant,¹⁴ men då denne type problemstilling ikkje har kome opp i Menneskerettskomiteen sin praksis, er det på grunn av kjeldematerialet ikkje aktuelt å trekkje inn denne konvensjonen i den følgjande behandlinga, jf. det eg har sagt om Noregs atterhald ovanfor i punkt 1.1.

2 Rettskjelder og metode

2.1 Rettskjelde- og metodemessig utgangspunkt

Min metode byggjer på ei rettsdogmatisk analyse. Det er eit deskriptivt studie av kva som kan vere gjeldande rett på dette området. Oppgåva er ikkje meint å vere normativ. Eg vil søkje å finne svar på hovudspørsmålet ved bruk av vanlege rettskjelder og dei prinsipp for tolking av EMK som EMD gjennom si rettskjelde- og metodelære har anerkjend.¹⁵ Denne rettskjelde- og metodelære har også Høgsterett lagt til grunn i dei tilfelle spørsmålet kjem opp ved bruk av EMK som nasjonal lovgjevnad i tråd med menneskerettslova.¹⁶ Dette vil bli lagt til grunn i den vidare framstillinga.

I forhold til rettskjelder vil eg foreta ei analyse basert både på det norske og det folkerettslege rettskjeldebiletet.¹⁷ Utgangspunktet for denne analysen er at eg set meg i norske domstolar sin stad, det vil seie at eg vurderer spørsmålet ut i frå korleis norske domstolar antakeleg ville løyse spørsmålet.

Konvensjonsteksta

¹⁴ Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (FN) – 16.desember 1966. U.N.T.S. nr. 171.

¹⁵ Sjø til dømes Jørgen Aall; "Dobbeltstraff" *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg.115 nr.1 og 2 2002 s. 76-92, s. 77-78.

¹⁶ Sjø til dømes Rt 2000 s. 996, s. 1007 siste avsnitt og Rt 2002 s. 557, s. 565: "Norske domstoler skal ved tolkingen av EMK benytte samme metode som EMD ..."

¹⁷ Sjø også Statuttane for Den Internasjonale Domstol (ICJ) 26. juni 1945 art. 38.

Ut i frå dette utgangspunktet kan eg seie følgjande om rettskjeldebiletet: Primærkjelda er teksta i EMK 7. tilleggsprotokoll, og då særleg art. 4 nr. 1. Teksta er det viktigaste utgangspunktet. Det er dette medlemsstatane har blitt einige om, og då er ordlyden viktig for å avgjere korleis retten skal tolkast (jf. Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1).¹⁸

Wien-konvensjonen frå 1969 har retningsliner for korleis traktatar bør tolkast, jf. artiklane 31-33. Denne konvensjonen er ikkje ratifisert av alle statar, heller ikkje Noreg, men delar av konvensjonen blir rekna for å vere sedvanerett, og dermed også bindande for dei statar som ikkje har ratifisert konvensjonen. I kva grad Wien-konvensjonen er retningsgjevande for EMD har domstolen uttala seg om i *Golder mot Storbritannia*,¹⁹ som for øvrig gjaldt tolking av artikkel 6 (1), men som ein må gå ut i frå også er indikativ på korleis EMD vil førehalde seg til tolking av andre konvensjonsbestemmingar sidan resonnementet i dommen famnar breitt.

Også ordlyden i andre artiklar i EMK (som til dømes art. 6, for å slå fast rekkjevidda av omgrepet "straff") vil vere relevant, særleg til belysning av hovudtemaet, men det er altså TP 7 art. 4 nr. 1 eg vil konsentrere meg om.

Rettspraksis

Vidare ser eg på rettspraksis, både frå Den europeiske menneskerettsdomstolen og frå norske domstolar. Under praksis frå norske domstolar har eg primært sett på praksis frå Høgsterett, men det er også noko relevante underrettspraksis, særleg frå tingretten (tidlegare byretten), som meir direkte omhandlar mi problemstilling. Eg har konsentrert meg om dei saker som har hatt størst innverknad på retten på dette området, i tillegg til relevant praksis som Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet har lagt vekt på ved si

¹⁸ Wienkonvensjonen om traktatretten – 23.mai 1969, U.N.T.S. nr. 331.

¹⁹ *Golder mot Storbritannia* 21.februar 1975, Series A18, avsnitt 29: "The Court is prepared to consider, as do the Government and the Comission, that it should be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties. That Convention has not yet entered into force and it specifies, at Article 4, that it will not be retroactive, but its Articles 31 to 33 enunciate in essence generally accepted principles of international law to which the Court has already referred on occasion."

behandling av problemstillinga for vidare framlegging for Advokatbevillingsnemnda og Justisdepartementet.

Domstolane sin praksis er ei relevant rettskjelde for å slå fast innhaldet av EMK, jf. EMD sine eigne avgjerder og Høgsterett sine avgjerder.²⁰ Rettspraksis som rettskjelde er også nemnt i statuttane for Den Internasjonale Domstol (ICJ) art. 38.²¹ Det blir i avgjerdene frå EMD vist mykje til tidlegare praksis frå domstolen for å stadfeste at tolkinga av EMK er i tråd med tidlegare avgjerder.

Domstolspraksis er ved sidan av lovtekst/traktattekst det som i størst grad er med på å stadfeste innhaldet i konvensjonen. EMD sin praksis vil i utgangspunktet vere det som har mest verdi i denne samanheng, då deira avgjerder som eit utgangspunkt vil legge føringar på norske domstolar, for korleis desse skal tolke EMK.²² Før 1998 var konvensjonsorgana organisert noko annleis, og derfor vart ein del avgjerder også avsagt av det som tidlegare heit Den europeiske menneskerettskommisjonen. Etter 1998 er det derimot bare EMD som avseier domar på EMK sitt område. Det tidlegare systemet får ingen innverknad på tolkinga av rettspraksis, og vil derfor ikkje bli behandla nærare her.

Nasjonale domstolar skal som hovudregel leggje EMD sine tolkingar, og eventuelle avgjerder, til grunn i sine eigne avgjerder. Det er likevel ikkje i hovudsak nasjonale domstolar si oppgåve å utvikle folkeretten.²³ Høgsterett skal leggje EMD sine tolkingsprinsipp til grunn, ikkje utvikle eigne tolkingsmetodar for tolking av EMK. Der rettspraksis frå EMD er uklar, vil det sjølvsagt liggje i korta at også Høgsterett vil større grad måtte opptre i ei meir sjølvstendig rolle, men dette vil høyre inn under unntaka.

²⁰ Sjå til dømes *Bankovic m. fl. mot Belgia m. fl.* 12. desember 2001, Reports 2001-XII avsnitt 64 og Rt 2000 s. 996, s. 1007.

²¹ Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) – 26. juni 1945, art. 38 nr 1 d).

²² Sjå Erik Møse; *Menneskerettigheter* Oslo 2002 s. 185.

²³ Sjå Rt 2000 s. 996, s. 1007, ”Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkingsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksta, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser.”

Norsk rettspraksis

Norsk rettspraksis vil vere viktig for å knytte norske rettslege problem til folkeretten sine reglar, og for å illustrere og forsøke å løyse dei problem ein kan møte i norsk rett i forhold til internasjonale rettsreglar. Samstundes skal norsk rettspraksis fastslå kva som er norsk rett der det oppstår tvil, og EMK er ved menneskerettslova no ein del av norsk lovgjevnad.²⁴ Rettspraksis frå norske domstolar er etter norsk rettskjeldelære ei relevant rettskjelde, og må også av denne grunn reknast med i ei rettsleg vurdering. Det er ingen tidlegare avgjerder som direkte omhandlar den problemstilling som her skal behandlast. Det må altså trekkjast parallellar frå liknande saksområde i den praksis som finnst frå EMD og frå norske domstolar, særleg frå Høgsterett, og samstundes supplere med andre rettskjelder som då kanskje vil få større vekt i denne samanheng enn der det ligg føre mykje rettspraksis på det rettslege området ein skal behandle.

Formålsbetraktningar

Formålsbetraktningar er eit anna viktig instrument for å svare på problemstillinga. I mange tilfelle kan konvensjonsteksta vere vag, rettspraksis kan sprike i fleire retningar, og det føreligg ingen sikre haldepunkt for å tolke noko verken den eine eller den andre vegen. Då er det viktig å sjå ”bak” sjølve regelen, finne ut kva som er formålet med denne. Dette er i samsvar med både norsk rettskjeldelære og EMD sin praksis. Formålet er ei viktig rettskjelde både for norsk rett og for EMD.²⁵ Kva meinte ein å oppnå med regelen? Her kan førearbeider kome inn som eit viktig tolkingsmoment, men verdien av ei slik kjelde kan variere frå konvensjon til konvensjon, etter kor godt utarbeidde førearbeida er. I EMK TP 7 sitt tilfelle føreligg det ein Explanatory Report frå 1984, som er ei god kjelde for å tolke traktatteksa og som EMD viser til i stor grad.²⁶ Denne

²⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30 § 2.

²⁵ *Golder mot Storbritannia* 21. februar 1975, Series A18, avsnitt 34, om kva Wien-konvensjonen art. 31 nr.2 seier om forord (”preamble”) i ein konvensjon, og at dette er viktig for å fastslå formålet med konvensjonen.

²⁶ Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report. Denne rapporten er elektronisk tilgjengeleg, sjå litteraturliste i punkt 5 nedanfor.

vil også vere ei viktig kjelde i den vidare framstillinga her. Explanatory Reports har likevel ein spesiell status. Dei er ikkje avskrift av forhandlingane i førekant av traktaten, slik dei tradisjonelle førearbeida er, og bruken av slike rapportar kan derfor variere. Om slike rapportar bør likestillast med førearbeider er ikkje avklart.²⁷

Juridisk litteratur

Juridisk litteratur har skreve mykje om dobbeltstraffproblematikken. Dette vil også vere ei kjelde som eg vil bruke til hjelp i denne oppgåva, men sjølvsagt bare i den grad det har relevans til den problemstilling eg her skal behandle. Her har eg spesielt norsk litteratur i tankane, men eg har i tillegg sett på kommentarutgåver til TP 7 art. 4 nr. 1 utgjeve av utanlandske forfattarar som skriv på engelsk og tysk. Eg vil bruke teori i min metode, sjølv om dette er eit mindre relevant kjeldegrunnlag for domstolane.

Andre rettskjelder

Også andre rettskjelder vil kunne spele inn i forhold til å svare på denne oppgåva. Til dømes vil andre norske lover, førearbeider til inkorporering av konvensjonar i norsk rett og førearbeid til norske lover generelt, i tillegg til reelle omsyn også spele inn.

3 Er det i strid med forbodet mot dobbeltforfølgjing og dobbeltstraff at advokatar kan bli fråtekne si advokatbevilling dersom dei blir straffedømde?

No er vi inne i hovuddelen av oppgåva. I det følgjande vil eg først gjeve ei nærare oversikt over TP 7 art. 4 nr. 1, korleis regelen fungerer i praksis og litt om rettspraksis i forhold til dette, sjå punkt 3.2. Vidare vil det bli ei gjennomgang av kva domstolane,

²⁷ Sjø Frode Elgesem; "Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode" *Lov og Rett* nr. 4/5 2003 s. 203-230, s. 208-209.

både EMD og nasjonale domstolar (særleg Høgsterett), har sagt om forbodet mot dobbeltstraff i andre liknande tilfelle, og kva for argument domstolane vil leggje vekt på i sine avgjerder i saker om dobbeltstraff. Dette kjem eg tilbake til i punkt 3.5.1 og 3.5.2 nedanfor. Advokatbevillingsnemnda si adgong til å tilbakekalle advokatbevillingar og slik inndraging i forhold til dobbeltstraffforbodet vil så bli nærare behandla, og til slutt vil eg prøve å seie noko om korleis systemet burde vere i punkt 4.

3.1 Rettskraft

Det vil vere viktig å ta stilling til rettskraftspørsmålet som ein føresetnad for å i det heile vurdere om det føreligg konflikt med dobbeltstraffforbodet. Eg nemner derfor kort reglane omkring dette.

Innanfor staten må alle ankeinstansar vere uttømd for at vernet etter TP 7 art. 4 skal vere aktuelt, det vil seie at ein person ikkje er verna mot at påtalemyndigheita ankar saka vidare til neste instans. Førearbeida til Tilleggsprotokoll 7 viser til internasjonale konvensjonar som omhandlar spørsmålet om når ei sak er endeleg avgjort, jf. Tilleggsprotokoll 7 sin Explanatory Report artikkel 3.²⁸ Desse reglane samsvarer med dei norske reglane om rettskraft. Først når alle ankeinstansar er uttømd og alle ankefristar er gått ut, vil ein person nyte det vernet TP 7 art. 4 nr. 1 gjev, dersom vedkomande skulle bli straffedømd eller straffeforfølgd på ny, jf. reglar om rettskraft i straffeprosesslova § 50.²⁹

3.2 Nærare om EMK TP 7 art. 4 nr. 1

Eg tar utgangspunkt i den engelske teksta, jf. det som er sagt ovanfor om at den engelske og franske versjonen er dei autentiske versjonane.³⁰ Ordlyden er det

²⁸ Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, artikkel 3, avsnitt 22.

²⁹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

³⁰ Sjå punkt 1.1, fotnote 2.

domstolane og andre rettsanvendarar vil ta utgangspunkt i for å tolke innhaldet i ein regel, jf. prinsippa om traktattolking i Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1.³¹ Prinsippa i Wien-konvensjonen art. 31-33 er ei kodifisering av sedvaneretten for tolking av traktatar. Dette inneber at prinsippa vil bli lagt til grunn også av statar som ikkje har slutta seg til Wien-konvensjonen, og at eldre traktatar (frå før Wien-konvensjonen kom til) også vil bli tolka ut i frå dei same prinsippa. Dei mest relevante omgrepa i TP 7 art. 4 nr. 1, og som valdar mest problem juridisk sett, er "... tried or punished again", "... criminal proceedings" og "... finally acquitted or convicted". Sagt med andre ord, alt dreiar seg i hovudsak om spørsmålet om kva som er "straff" i konvensjonen si forstand.

Kva uttrykket "tried or punished again" inneber må sjåast i samanheng med "finally acquitted or convicted". Det er ikkje i strid med ordlyden i TP 7 art. 4 nr. 1 at fleire instansar samstundes behandlar ei sak, så lenge ikkje det resulterer i sanksjonar frå fleire enn ein instans. Her må ein også sjå på reglane for når ei sak er endeleg avgjort. TP 7 art. 4 nr. 1 gjev ikkje noko vern mot at ei sak blir anka til høgare instansar.³² Spørsmålet om rettskraft er som nemnt interessant for å avgjere om TP 7 art. 4 nr. 1 vil ha nokon relevans, sjå punkt 3.1 ovanfor.

Teksta set som grense at det må vere tale om "criminal proceedings", jf. art. 4 nr. 1.³³ Kva dette uttrykket inneber er gjenstand for drøfting, og har også blitt behandla fleire gonger både i EMD og i Høgsterett. Det er ingen automatikk i at det nasjonale straffeomgrep og det folkerettslege straffeomgrep samsvarar på alle område. EMD har gjennom praksis kome til at uttrykket "straff" bør tolkast eintydig i forhold til konvensjonen og det vern denne gjev. Dette kjem eg tilbake til i punkt 3.2.1 under. Praksis i forhold til EMK art. 6 og uttrykket "criminal charge" er ofte blitt brukt som skranke for å fastsetje grensene for kva som er straff i TP 7 art. 4 si forstand, og i konvensjonen si forstand generelt. Likevel er det ikkje fastsett at straffeomgrepet i TP 7

³¹ Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.

³² Dette er forutsett i vernet etter TP 7 art. 4, jf. førearbeida til protokollen, Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, avsnitt 29, alle nasjonale ankeinstansar må vere uttømd.

³³ Sjå P.van Dijk and G.J.H.van Hoof; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* The Hague 1998 s. 690.

art. 4 nr. 1 og art. 6 har same innhald. Det er heller ikkje full einigheit om at straffeomgrepet bør tolkast på same måte i dei to artiklane.³⁴

Formålet med regelen i TP 7 art. 4 nr. 1 er stadfesta i fleire domsavgjerder frå EMD, som til dømes i *Gradinger*-saka avsnitt 53.

”Like the Commission, the Court observes that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 (P7-4) is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision.”³⁵

Alle personar skal kunne vere sikre på at når ein har blitt straffa ein gong, og saka er endeleg avgjort, så skal ein ikkje måtte uroe seg for at saka kan blir forfølgd igjen, eller at ein blir straffa for same handling på ny. Kva tid ei sak er endeleg avgjort har vi nasjonale reglar om i blant anna straffeprosesslova.³⁶ Det skal vere eit oppgjort forhold, og ein kvar person skal kunne vite sikkert om at dei kan leggje saka bak seg. Dette kan virke noko sjølv sagt i eit samfunn der ein er opptatt av rettssikkerheit, men det kan tenkjast fleire situasjonar der det oppstår konflikt med denne regelen.

3.2.1 Kva er definert som straff etter TP 7 art. 4 nr. 1?

Som allereie nemnt omhandlar vernet i TP 7 art. 4 nr. 1 bare straffesaker, jf. ordlyden ”criminal proceedings”. Det er derfor viktig å definere kva straff er i konvensjonen si forstand. Dette er eit vidt omgrep, som det kan vere nødvendig å avgrense på fleire område. Her er det mykje rettspraksis å leggje til grunn for vidare tolking. Det er nødvendig å avgjere kva for sanksjonar som er straff i konvensjonen si forstand for å i det heile tatt slå fast om det er eit muleg brot på TP 7 art. 4 nr. 1 eller ikkje. Dersom ein sanksjon ikkje blir rekna som straff etter EMK, er det ikkje noko poeng i å drøfte vidare om det kan vere brot på denne delen av konvensjonen.

³⁴ Sjå til dømes Rt 2002 s. 557, dissens frå domar Skoghøy s. 582.

³⁵ *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, avsnitt 53.

³⁶ Jf. reglane om rettskraft, lov om rettergangsmåten i straffesaker (Strpl.) av 22. mai 1981 nr. 25 § 50 (tilsvarande lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 § 161.).

Den alminnelege nasjonale oppfatninga av kva som reknast for straff kan vere litt annleis enn kva praksis i EMD har utvikla. I blant anna *Göktan mot Frankrike* har EMD uttala at straffeomgrepet i menneskerettskonvensjonen bør tolkast eintydig, det bør ikkje vere avgjerande kva slags artikkel som brukast:

”The notion of what constitutes a ”penalty” cannot vary from one Convention provision to another.”³⁷

Bakgrunnen for eit slikt standpunkt synast openbar. Av fleire omsyn er det viktig at det ikkje skal få dei store utslaga kva for artikkel den enkelte sak passer under. Det vil lett bli vilkårleg kor hard eller mild reaksjon ein då vil få. Saka dreide seg om sal av narkotika, og er ikkje direkte relevant for problemstillinga her, men dommen inneheld prinsipielle drøftingar om straffeomgrepet i TP 7 art. 4.

I forhold til straffeomgrepet i EMK har dette i stor grad vore drøfta i samband med saker som også omhandlar muleg brot på EMK art. 6. Rettspraksis har også i fleire saker kome fram til at straffeomgrepet i TP 7 art. 4 nr. 1 kan tolkast på same måte som i EMK art. 6. Døme på dette er *Gradinger mot Austerrike*.³⁸ I denne saka argumenterte den straffedømde med at det var brot på artikkel 6 i EMK og på TP 7 art. 4 nr. 1. Domstolen måtte her ta stilling til om ein administrativ reaksjon ville omfattast av artikkel 6 i EMK.³⁹ Etter ei vurdering av den administrative reaksjonen på bakgrunn av straffeomgrepskriteria konkluderer EMD med at reaksjonen i dette tilfellet var å rekne som straff, og dette blir så lagt til grunn for vurderinga om det er brot også på TP 7 art.

³⁷ *Göktan mot Frankrike* av 2. juli 2002, Reports 2002-V, avsnitt 48.

³⁸ *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no.328-C, avsnitt 35 og 36. Sjå også P. van Dijk and G.J.H. van Hoof; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* The Hague 1998 s. 690.

³⁹ Sjå van Dijk and van Hoof; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* The Hague 1998 s. 690, footnote 10.

4.⁴⁰ Rettspraksis vedrørende EMK art. 6 kan derfor ha generell verdi også for ne bis in idem-problemstillinga. Dette fordi det er ei kjelde til å tolke innhaldet av artikkel 4 nr. 1 i Tilleggsprotokoll 7 med tanke på kva som er "criminal offence" i konvensjonen si forstand.⁴¹

Frå eit rettspolitisk synspunkt vil det vere sannsynleg at domstolane ynskjer ei mest muleg lik vurdering av kva som reknast som straff etter konvensjonen si forstand og ikkje, og at ein skal unngå spekulering i kva for artiklar det kan løne seg best å hevde brot på. Men eit absolutt krav om at straffeomgrepet i absolutt alle samanhengar skal tolkast eintydig føreligg truleg ikkje. Det er bare retningslinjer, slik at ulike tolkingar ikkje vil bli det normale. Dei ulike formål artiklane skal fremme taler også mot ei absolutt eintydig tolking, det kan hemme retten i staden for å fremje han. Det må vere rom for å tolke omgrepet etter kva formål artikkelen ein bruker skal fremje, men innanfor ei viss grense.

Meir om EMD sin praksis på korleis administrative reaksjonar blir klassifisera i forhold til straffeomgrepet

EMD har avgjort at visse typar administrativ straff skal reknast som straff i EMK si forstand. Dette fordi enkelte administrative sanksjonar har karakter av å vere straff i strafferettsleg og konvensjonen si forstand, dei opplevast heilt klart som ei straff, og det at det er klassifisert som administrativ straff kan ikkje tilseie at dei av den grunn skal falle utanom konvensjonen sitt verkeområde. Personar må ha eit vern også mot denne type sanksjonar. Det avgjerande er ikkje kva som klassifiserast som straff, men kva som faktisk reelt sett *er* straff.

⁴⁰ *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, avsnitt 36: "These considerations are sufficient to establish that the offence of which the applicant was accused may be classified as "criminal" for the purposes of the Convention. It follows that Article 6 (art. 6) applies."

⁴¹ Forholdet mellom TP 7 art. 4 nr. 1 og EMK art. 6 er også omtala i kommentarutgåver til EMK, sjå blant anna Christoph Grabenwarter; *Europäische Menschenrechtskonvention* München 2003 s. 396 avsnitt 2, og D.J.Harris,M.O'Boyle,C.Warbrick; *Law of the European convention on human rights* London 1995 s. 569.

For å avgjere kva som er straff og ikkje, har EMD gjennom ulike saker utvikla eit sett med kriterier som kan vere til hjelp i denne vurderinga. Dei blir i juridisk teori og av Høgsterett ofte kalla ”Engel-kriteria”, fordi det i saka *Engel mot Nederland* frå 1976 første gong vart stilt opp slike kriterier.⁴² Det vart likevel ikkje i denne saka stadfesta klare moment for kva som måtte med i ei vurdering av kva som er straff i konvensjonen si forstand. Seinare praksis på dette området vil derfor reelt sett vere av større verdi, då desse har vidareutvikla og klargjort dei moment som må vere med i vurderinga av kva som skal reknast som straff og ikkje i konvensjonen si forstand. Kva ein kallar desse kriteria er då heller ikkje så vesentleg.

I saka *Engel mot Nederland* stiller EMD som sagt for første gong opp krav for kva som må til for at ein sanksjon kan reknast som straff etter konvensjonen si forstand.⁴³ I avsnitt 82 og 83 i dommen kjenner vi igjen dei tre krava som seinare er blitt brukt av EMD for å avgjere innhaldet i straffeomgrepet, nasjonal klassifikasjon, lovregelen sitt formål og karakter og til slutt sanksjonen sitt innhald og alvor. Dette kjem eg tilbake til i punkt 3.5.3 under. Krava er alternative, slik at det vil vere tilstrekkeleg at bare eit av dei er oppfylt for å fastslå om ein sanksjon er rekna som straff.⁴⁴ I Engel-saka var spørsmålet om militære disiplinærreaksjonar var straff i konvensjonen si forstand. EMD kom her til at det dei strengaste reaksjonane var i strid med konvensjonen, medan dei mindre strenge reaksjonane ikkje utløyste brot på dobbeltstrafforbodet.

⁴² Sjø til dømes Jens Edvin A. Skoghøy; ”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1(”ne bis in idem”)” *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2003 s. 1-39, s. 4 avsnitt 2: ”Da disse kriteriene første gang ble oppstilt i EMDs dom av 8. juni 1976 i saken Engel mot Nederland, blir de vanligvis omtalt som ”Engelkriteriene”. Sjø også Rt 2002 s.509, s. 517 avsnitt 7: ”Det første av dei opphavelge Engelkriteria er klassifikasjonen etter nasjonal rett.” og dom frå Høgsterett av 8. oktober 2004, HR-2004-01693-A, avsnitt 38.

⁴³ *Engel mot Nederland* 8.juni 1976, Series A 22, avsnitt 82 og 83. Dette blir også stadfesta i juridisk teori, sjå til dømes Skoghøy; ”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1(”ne bis in idem”)” *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2003 s. 1-39, s. 4 avsnitt 2.

⁴⁴ Sjø Asbjørn Strandbakken; ”Ne bis in idem” *Lov og rett* nr. 6 2002 s. 361-362.

3.2.2 Omfattar vernet også administrativ straff?

Tradisjonelt sett har administrativ straff ikkje vore sett på som straff i EMK si forstand. Det har vore fullt ut akseptert, i alle fall nasjonalt, at ein har eit strafferettsleg system samstundes som ein har eit forvaltningsapparat som også kan gjeve mindre, administrative straffer eller sanksjonar. Dette er ikkje noko særeige for Noreg. Både Sverige og Danmark har til dømes liknande system med eit stort forvaltningsapparat.

Bakgrunnen for dette har blant anna vore at ein har sett seg meir tent med å ha eit apparat som er ”spesialisert” på enkelte regelverk, slik som forvaltningsorgana stort sett er, som kan reagere med mindre sanksjonar ved brot på lover og forskrifter. Dette har vore sett på som ei styrke for rettssikkerheita, at dei som har best greie på eit saksområde også vil kunne reagere med sanksjonar ved brot på regelverket. Dessutan vil saksbehandlinga i forvaltinga som regel gå raskare, dei vil kunne gjeve ein reaksjon fortare enn det domstolane får gjort. Eit effektivt system styrker det individual- og allmennpreventive aspektet.

Kvar grensa går mellom ordinær strafferettsleg straff og administrative reaksjonar er vanskeleg å avgjere, og vil derfor måtte avgjerast frå sak til sak etter ei heilskapsvurdering.

Det har for dei fleste personar vore pårekneleg med reaksjonar frå andre enn politiet og domstolane ved brot på enkelte lover og forskrifter, har ein til dømes køyrt for fort, så blir førarkortet inndrege, og har ein brote yrkesmessige reglar, så kan lisensen/bevillinga/løyvet bli inndrege. Det har vore ein naturleg og pårekneleg konsekvens av lovbrotet at ei handling kan utløyse reaksjonar frå fleire hald. Også teorien presiserer at det å få fleire reaksjonar for ei handling ikkje i seg sjølv strid mot dobbeltstrafforbodet i TP 7 art. 4 nr. 1.⁴⁵

⁴⁵ D.J. Harris, M.O’Boyle, C.Warbrick; *Law of the European Convention on human rights* London 1995 s. 569, “Nor does it [TP 7 art. 4 nr. 1] prevent a person of being made the subject of proceedings of a different character, eg disciplinary proceedings, as well as criminal proceedings within the same

Når kan problem i forhold til forbudet mot dobbeltstraff oppstå ved administrative sanksjonar? Generelt utgangspunkt

Det kan oppstå problem i forhold til dobbeltstraffforbudet i dei tilfella der det går svært lang tid mellom den strafferettslege reaksjonen og den administrative reaksjonen, og der den administrative reaksjonen kanskje er strengare, eller like streng, som den strafferettslege, slik at det i praksis totalt sett blir tale om ein uforholdsmessig streng reaksjon. Ingen er tent med at personar skal måtte gå i årevis og førebu seg på at det kan kome reaksjonar frå fleire hald på eit lovbrøt som vart gjort fleire år tidlegare, og som ein allereie har fått ein reaksjon på. Ein skal kunne innrette seg etter ein reaksjon ein har fått, med visse om at saka då er oppgjort. Dette har særleg vore eit problem i forhold til tilleggsskatt, der vanskelege utrekningar og tidvis vanskeleg etterforsking har ført til at straffedom og administrativ reaksjon har kome på vidt forskjellige tidspunkt.

Tilleggsskatt som administrativ reaksjon i tillegg til domstolsstraff har Høgsterett gjennom fleire saker no stadfesta at strid mot forbudet mot dobbeltstraff, seinast i kjennelse frå 25. juni 2004.⁴⁶

Det må understrekast at sjølv om noko tidlegare har vore vanleg praksis etter norsk rett, slik som forvaltinga si adgong til å gjeve administrative reaksjonar, er det ikkje dermed sagt at det er i samsvar med Noreg sine folkerettslege forpliktingar. Og blir eit brot på slike forpliktingar oppdaga, har Noreg etter konvensjonen plikt til å endre regelverket slik at det er i samsvar med dei folkerettslege forpliktingane vi har. I denne samanheng kan det vere grunn til å minne om at vi etter norsk rett legg presumpsjonsprinsippet til

jurisdiction.” Sjå også Christoph Grabenwarter; *Europäische Menschenrechtskonvention* München 2003 s. 396.

⁴⁶ Kjennelse frå Høgsterett 25. juni 2004, HR-2004-01118-A, avsnitt 14 ”Det er i tidligere avgjørelser fra Høyesterett fastslått at illeggelse av både tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-2 og tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven § 73 skal regnes som straff i forhold til bestemmelsen i Protokoll 7 artikkel 4, jf. henholdsvis Rt-2002-497 og Rt-2003-1376.”

grunn, med andre ord, at norsk lov presumerast å vere i samsvar med folkeretten.⁴⁷ Oppdagar ein at slikt samsvar ikkje føreligg, skal i prinsippet norsk lov endrast, eller – mindre dramatisk – norsk lov tolkast slik at samsvar med folkeretten føreligg. Sjå nærare plenumskjennelsen frå Høgsterett i Rt 2000 s.996, side 1007:

”Spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, slik at konvensjonsbestemmelsen må gå foran, kan ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolking av de aktuelle rettsregler. Ved harmonisering gjennom tolking kan en tilsynelatende motstrid falle bort.”⁴⁸

Dobbeltstraffforbudet og forholdet til norsk forvaltningssystem

Det er eit poeng, som påpeikt av førstestatsadvokat Morten Eriksen, i sin artikkel om tilleggsskatt frå 2001,⁴⁹ at dersom dei som utarbeidde Tilleggsprotokoll nr. 7 meinte at dobbeltspora system lik det vi har sett mellom forvaltning og påtalemyndigheitene i straffeskattsaker var i strid med konvensjonen, så ville det ha vore diskutert i førekant. Ikkje minst ville det ha vore tatt opp til diskusjon i Stortinget før ratifikasjon av TP 7, fordi det då ville vere tale om å måtte endre heile forvaltningssystemet i Noreg. Førearbeida nemner ingenting om dette som eit muleg problem, noko Eriksen tolkar slik at dei som utarbeidde konvensjonsteksta ikkje ynskte å endre noko på dette systemet, eller at dei ikkje såg nokon muleg konflikt mellom dei to regelsetta. På bakgrunn av dette meiner Eriksen at det ikkje strid mot forbudet mot dobbeltstraff å gjeve administrative sanksjonar parallelt med strafferettslege sanksjonar.

Etter mi meining er dette ei god argumentasjon, men eg meiner det er ei for enkel løysing på problemet med eit dobbeltspora system. Det finnst ingen enkel utveg på ei

⁴⁷ Sjå Rt 1997 s. 580 (OFS-saka), s. 593, avsnitt 4 ”Konvensjoner om menneskerettigheter, avgjørelser av EMD og anerkjente folkerettslige prinsipper kan også få internrettslig virkning fordi norsk rett antas å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.”

⁴⁸ Sjå også Rt 2002 s. 557, s. 565.

⁴⁹ Morten Eriksen; ”Parallell bruk av administrativ tilleggsskatt og straff etter ligningsloven” *Tidsskrift for strafferett* nr. 3 2001 s. 167-210.

såpass innfløkt problemstilling. Det er likevel eit poeng, som nemnt ovanfor, at ei slik ordning med eit strafferettsleg system og eit administrativt system som lever side om side, er eit vanleg fenomen i mange land i Europa i dag. Dersom ein meinte å avskaffe dette systemet, ville det vere noko som krevjar ei heilt anna type behandling både nasjonalt og internasjonalt. Men her minner eg på det eg sa tidlegare, sjølv om noko har vore vanleg praksis i eit land, er det ikkje dermed sagt at det er i samsvar med dette landet sine folkerettslege forpliktingar, og det kan også vere at den praksis som eksisterer kan slå uheldig ut i enkelte tilfelle, og derfor må revurderast.

3.3 Samtidigheitskrav?

Har det nokon innverknad kva rekkjefølgje sanksjonane blir gjeven i? I teori og rettspraksis har dette spørsmålet dukka opp fleire gonger. Det kunne tenkjast at det lettare ville vere brot på TP 7 art. 4 nr. 1 i dei tilfelle der den administrative reaksjonen kom etter straffedommen. Det kunne då oppfattast som om forvaltinga overprøvde domstolane, noko som ville sende dårlege signal i forhold til den overordna stilling domstolane har over forvaltingsapparatet. Den andre varianten, med at det først blir gjeven administrativ reaksjon og seinare straffedom, ville såleis ikkje skape noko problem i den samanhengen.

Rettspraksis har slått fast at rekkjefølgja ikkje vil ha nokon verknad i samband med å avgjere om det er brot på forbodet mot dobbeltstraff og dobbeltforfølgjing etter TP 7 art. 4 nr.1. Døme på dette finn vi i *Fischer mot Austerrike* frå 2001,⁵⁰ som illustrert i ein artikkel av Jørgen Aall frå 2002:

” Her [i *Fischer mot Austerrike*] presiseres det at bestemmelsens formål er å hindre en gjentakelse av straffeforfølgning for forhold som er endelig avgjort, og at det avgjørende ved vurderingen er identiteten mellom det endelig avgjorte forhold og det som gjøres til gjenstand for ny forfølgelse. Rekkefølgen på den

⁵⁰ *Fischer mot Austerrike* 29. mai 2001. (Avvisingskjennelse, ikkje publisert)

administrative og den straffeprosessuelle reaksjon er – heter det videre – derfor *ikke* avgjørende.”⁵¹

Eit eventuelt brot på dobbeltstrafforbodet må vurderast ut i frå andre moment enn tidsrekkefølgje. Det er det faktum at ein person faktisk blir straffa to gonger for same lovbroet som vil vere eit problem i forhold til dobbeltstrafforbodet i TP 7 art. 4 nr. 1, ikkje kva reaksjon som kom først eller sist.⁵²

3.3.1 Er tilbakekall ny straff for same forhold, eller ei forlenging av straffa?

Det kan argumenterast med at tilbakekall av advokatbevilling ikkje er ny straff for same forhold, men ei påreknelig forlenging av straff for eit lovbroet. Eit slikt argument er framsett i EMD sin praksis, blant anna i *Oliveira*-saka,⁵³ og også i norsk rettspraksis, jf. Rt 2002 s. 1216.⁵⁴ Det blir likevel sagt i *Oliveira*-saka at det ideelle vil vere at alle reaksjonar kjem frå same instans, men at det i visse tilfelle i praksis vil vere slik at fleire ulike organ jobbar med ulike område av same saksfelt, og at det då kan kome reaksjonar frå dei ulike organa. At tilbakekallet kjem i tid før eller etter straffedommen er utan betyding.

Argumentasjonen er her at både reaksjonar frå domstolen og administrativt vil vere påreknelig, og i heilskap ikkje utgjere større straff enn dersom personen blir gjeven straff av bare ein instans. Ulike instansar tek vare på ulike formål, og ein må rekne med at det vil kunne kome reaksjonar frå fleire hald. Likevel er dei fleste einige i at det finnast grenser for kor lenge ein skal måtte vente på å få alle endelege reaksjonar, og grenser for størrelsen og type reaksjonar ein må måtte forvente at kan kome. Det bør understrekast at ein her må sjå heile reaksjonen under eitt. Kjem ein til at reaksjonen er uforholdsmessig stor i forhold til lovbroetet, kan det også i situasjonar som her nemnt bli

⁵¹ Jørgen Aall; ”Dobbeltstraff” *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg. 115 nr. 1 og 2 2002 s. 76-92, s. 86.

⁵² Sjå også Asbjørn Strandbakken; ”Ne bis in idem” *Lov og Rett* nr. 6 2002 s. 355-391, s. 382 2. avsnitt.

⁵³ *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V.

⁵⁴ Rt 2002 s.1216, s. 1231 og 1232.

tale om dobbeltstraff, fordi straffa er så stor at det i praksis er tale om straff to gonger for same lovbrøt.

3.4 Idealkonkurrens og realkonkurrens

Det er forskjell på om ein ved eit lovbrøt bryt fleire lovreglar ved ei handling, eller om ein ved fleire handlingar bryt same lovbrøt. Dette blir i teorien kalla idealkonkurrens og realkonkurrens. Dersom det føreligg idealkonkurrens, det vil seie at ein ved ei handling bryt fleire lovreglar, er det i seg sjølv ikkje noko brøt på dobbeltstraffforbodet i TP 7 art. 4 nr. 1 at ein blir straffa for brøt på fleire lovreglar i same sak. I visse tilfelle blir ein gjeven slik straff i to omgonger, av to forskjellige instansar, og dette er delvis godteke av EMD, jf. *Oliveira-saka*.⁵⁵ Kravet i slike tilfelle er at dei lovreglar ein har brote og blir gjeven straff for søkjer å ta vare på ulike formål, og at dei er så vidt forskjellige at det er nødvendig å straffast i to omgonger. Dette vil ofte kunne vere vanskeleg å vurdere, og rettspraksis er heller ikkje klar på dette området. Ikkje alle er til dømes enige i den forskjellsbehandlinga som vart gjort i *Gradinger-saka* og i *Oliveira-saka*, jf. dissenterande domar i *Oliveira-saka*.⁵⁶ I sistnemnte sak kom fleirtalet til at det formål dei to rettsreglane tiltalte var dømd for var så vesensforskjellige i dei formål dei søkte å oppnå, at det ikkje var noko brøt på forbodet mot dobbeltstraff å bli straffa etter to rettsreglar for same lovbrøt. Domstolen understreker likevel at begge reaksjonane ideelt sett burde ha vore gjeven av same instans:

”It would admittedly have been more consistent with the principles governing the proper administration of justice for sentence in respect of both offences, which resulted from the same criminal act, to have been passed by the same court in a single set of proceedings.”⁵⁷

⁵⁵ *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V.

⁵⁶ *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V, dissenting opinion of Judge Repik.

⁵⁷ *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V, avsnitt 27.

At straffa ikkje vart avsagt på same tid var ikkje avgjerande. Tidsaspektet kan likevel få innverknad der det går uforholdsmessig lang tid mellom den første straffa og seinare straff for same handling, men for brot på eit anna straffebod. Det vil vere ei heilskapsvurdering å avgjere om dei to rettsreglane ein blir dømd etter er så ulike at det strid med dobbeltstraffforbodet eller ikkje. Det er ikkje nok å peike på at reglane har ulike formål, også andre moment må spele inn.

Det vil ofte vere slik at ei handling utløyser brot på fleire straffereglar, men det er ikkje dermed slik at ein blir dømd separat for brot på kvar enkelt straffebod ein har brote. Mange rettsreglar har lik kjerne, men skil seg frå kvarandre ved at dei har ulike ytterpunkt av kva dei regulerer straffrettsleg sett. I mange tilfelle vil derfor eit straffebod bli inkludert i eit anna. Dersom to straffebod i praksis omhandlar det same, men det eine straffebodet ”absorberer” det andre straffebodet og går lenger i si handlingsskildring, vel ein det straffebodet som tek med seg begge handlingsskildringane. Dersom fleire straffebod kan brukast på handlinga, kan dei ikkje brukast ved sidan av kvarandre, med mindre ei slik bruk er grunngjeven med at dei rammer ulike sider av handlinga, sjå Ståle Eskeland, *Strafferett*.⁵⁸

3.5 Er tilbakekall av advokatbevilling straff i EMK si forstand?

For at tilbakekall av advokatbevilling i det heile skal vere i strid med forbodet mot dobbeltstraff, må tilbakekallet omfattast av forbodet som er nedfelt i TP 7 art. 4 nr. 1. Då må ein først vurdere om eit slikt tilbakekall kan sjåast på som straff i EMK si forstand. Straffeomgrepet bør som eit utgangspunkt tolkast tilnærma eintydig i heile konvensjonen, jf. punkt 3.2.1. Dersom tilbakekall er ein sanksjon som ikkje blir sett på som straff, men ein administrativ sanksjon uavhengig av straffeforfølgning, føreligg det ikkje noko brot på konvensjonen.

Eg vil i det følgjande sjå på ulike vurderingsmoment som kan avgjere om tilbakekall av advokatbevilling er straff i EMK si forstand eller ikkje, på bakgrunn av dei moment

⁵⁸ Ståle Eskeland; *Strafferett* Oslo 2000 s. 221-224.

rettspraksis har stilt opp. Først vil eg på generell basis gjere greie for dei vurderingsmoment som må omhandlast, og deretter behandle dette direkte i forhold til inndraging av advokatbevilling.

3.5.1 Kva har domstolane sagt?

I dette avsnittet vil eg gjeve ein oversikt over kva EMD og norske domstolar (særleg Høgsterett) har sagt om forbodet mot dobbeltstraff etter TP 7 art. 4 nr. 1. Også noko underrettspraksis vil vere interessant å sjå på.

Oslo byrett avsa ein dom 6. februar 2001 der ein advokat som var blitt fråteken si advokatbevilling påberopte seg brot på EMK art. 6.⁵⁹ Her uttalar byretten seg om fråtaking av advokatbevilling kan sjåast på som ei straffesikting eller ikkje. Dei meiner ein på bakgrunn av klar norsk rettspraksis og klar praksis frå EMD ikkje kan sjå på dette som ei straffesikting eller som straff. Kva praksis dei her viser til er usikkert. Det synast uklart i domsavseiinga, og eg vil sjå nærare på bakgrunnen for denne utsegna og om slik praksis faktisk eksisterar. Også i dom frå Asker og Bærum tingrett 27. oktober 2003 har retten uttalt seg om forholdet til dobbeltstraffforbodet i EMK når det gjeld inndraging av advokatbevilling.⁶⁰ Heller ikkje i denne saka har bakgrunnen for konklusjonen om at inndraging av advokatbevilling ikkje vil vere straff i EMK si forstand blitt nærare grunngjeve. Begge desse sakene vil eg kome nærare tilbake til i punkta under.

Praksis frå EMD

EMD sin praksis om dobbeltstraffproblematikken er sparsam, jf. EMD sine eigne uttalelsar, blant anna i *Göktan*-saka avsnitt 44: "The Court notes, firstly, that its case-law concerning the *non bis in idem* rule is relatively sparse."⁶¹ Det vil seie, det føreligg ein god del saker om dobbeltstraffproblematikken, men praksis er avgrensa til enkelte

⁵⁹ Oslo byrett 6. februar 2001, sak nr. 99-6540 A/52.

⁶⁰ Asker og Bærum tingrett 27. oktober 2003, sak nr. 03-1764M.

⁶¹ *Göktan mot Frankrike* av 2. juli 2002, Reports 2002-V.

område, og er heller ikkje eintydig. Dette gjev også domstolen sjølv uttrykk for i sine avgjerder.

Avgjerdene frå EMD sprikar på fleire måtar, både ved at dei ulike sakene kan kome ut med forskjellig resultat, og ved at det er dissenterande domarar i dei enkelte sakene. Når det gjeld dissensar, så er dei ikkje nødvendigvis ueinige i det resultat fleirtalet kjem fram til, men også i sjølve grunngjevinga for den. Ueinigheita gjeld til dømes spørsmålet om korleis straffeomgrepet skal tolkast i konvensjonen si forstand. Noko av grunnen til denne ueinigheita er at EMK generelt er vanskeleg å tolke heilt bestemt, då den i stor grad er "tidsavhengig", det vil seie at ulike tolkingar kan kome etter korleis den rettslege situasjonen er i folkeretten på det tidspunktet avgjerda blir tatt, enn det nasjonal rett er. Med for bastante avgjerder på dei ulike felta, vil ein kunne sperre for vidare utvikling av det rettsområdet, noko som ikkje er ynskjeleg.

Dette kan virke frustrerende både for dei som skal handheve konvensjonen, men også for den enkelte person. Det er vanskeleg å ha den totale oversikta over den rettslege tilstanda i folkeretten, samstundes som det er ein til tider uoversiktleg og lite forutberekeleg situasjon for dei personar som blir ramma av regelverket.

Relevante saksområde frå EMD sin praksis

Av praksis som vil vere mest nærliggjande mi problemstilling, er saker som omhandlar inndraging av førarkort,⁶² inndraging av skjenkebevilling⁶³ og inndraging av legelicens.⁶⁴ Dette fordi denne type administrative reaksjonar i stor grad utløyser dei same konsekvensar som ved inndraging av advokatbevilling, og vil også utløyse likearta reaksjonar hjå dei som mistar dette godet. I dei to sistnemnte tilfella, inndraging av skjenkebevilling og legelicens, har EMD kome til at slik inndraging ikkje er straff, og at

⁶² Det føreligg mykje praksis frå EMD om inndraging av førarkort og forholdet til EMK art. 6 og TP 7 art. 4 nr. 1. Eit par av desse er allereie nemnt, og andre vil bli behandla nærare nedanfor. (Til dømes *Gradinger mot Austerrike* og *Oliveira mot Sveits*.)

⁶³ Sjø *Tre Traktører AB mot Sverige* 7. juli 1989, Series A159, avsnitt 46.

⁶⁴ Sjø til dømes *Albert og Le Compte mot Belgia* 10. februar 1983, Series A58.

det dermed ikkje føreligg noko vern etter EMK art. 6. Det er ikkje dermed sagt at domstolen vil kome til same resultat ved vurdering av om inndraging av advokatbevilling er straff i konvensjonen si forstand eller ikkje. Sidan slik rettspraksis ikkje føreligg, må ein basere seg på domstolen sin argumentasjonsteknikk, kva moment dei legg vekt på, og den vurdering dei i sin heilskap legg til grunn.

Nasjonal rettspraksis

Praksis frå Høgsterett

Høgsterett har forholdsvis mange gonger behandla saker som omhandlar TP 7 art. 4 nr. 1 dei seinare år. Ingen av desse sakene har behandla spørsmålet om tilbakekall av advokatbevilling kan sjåast på som straff i samband med EMK, men den praksis som ligg føre kan likevel vere til hjelp. Det praksis frå Høgsterett stort sett omhandlar, er spørsmålet om tilleggsskatt strid mot dobbeltstrafforbodet, inndragingssaker(særleg av førarkort) og konkurskarantene. Noko praksis føreligg også om barnevernsaker (til dømes tvangsplassering) og trygdemisbruk.⁶⁵

Ein må dermed også etter norsk rettspraksis trekkje parallellar frå liknande saksområdet når ein skal drøfte om inndraging av advokatbevilling i samband med straffedom er i strid med dobbeltstrafforbodet. Fordelen med norsk rettspraksis er at det kan vere lettare å trekkje slike parallellar når det gjeld intern rett, enn det er å trekkje parallellar direkte frå EMD sin praksis og anvende det på dei problemstillingar som måtte oppstå, fordi intern rett stort sett er det ein kjenner best.

Underrettspraksis

Noko underrettspraksis eksisterer om spørsmålet om inndraging av advokatbevilling strid mot dobbeltstrafforbodet, men stort sett er spørsmålet ikkje drøfta veldig gjennomgåande. Retten legg stort sett til grunn at strid mot dobbeltstrafforbodet ikkje

⁶⁵ Sjå blant anna Rt 2000 s. 996 (tilleggsskatt), Rt 2002 s. 1216 (førarkort), Rt 2003 s. 1221 (konkurskarantene) og Rt 2003 s. 1827 (tvangsplassering).

føreligg, men dette er dårleg grunngjeve, og det er usikkert kor stor vekt ein bør leggje på desse avgjerdene.

I saka frå Oslo byrett av 6. februar 2001 der Staten v/Advokatbevillingsnemnda er saksøkt,⁶⁶ kom retten inn på drøftinga av om inndraging av advokatbevilling må sjåast på som straff, jf. EMK art. 6 nr. 1, då saksøkar meiner at vedtaket om inndraging strid med denne bestemminga. Her slår byretten fast at dei ikkje er einige med saksøkar i at det å bli fråteken advokatbevilling er å oppfattast som ei straffesikting. Her viser byretten til:

”... klar norsk rettspraksis, og klar praksis i EMD og i andre land tilsluttet EMK for ikke å anse fratakelse av advokatbevilling som straffesiktelse.”⁶⁷

Kva praksis dei her har i tankane blir ikkje nærare presisert. Det føreligg så langt eg kan sjå heller ikkje praksis der dette blir stadfesta, verken i EMD eller i Høgsterett. Det kan tenkjast at dei norske underrettane går ut i frå at dette er eit spørsmål som allereie er løyst, og at dette er eit standpunkt som har oppstade av uvisse årsaker. Det næraste ein kjem praksis frå EMD på dette området er *H mot Belgia* frå 1987,⁶⁸ som omhandlar spørsmålet om inndraging av advokatbevilling omfattast av vernet i EMK art. 6. Denne avgjerda er ikkje til særleg hjelp for det spørsmål eg her søker å svare på, då domstolen her konkluderer med at inndraging høyrer inn under uttrykket ”civil right” i art. 6 (1), og tar ikkje standpunkt til om det høyrer inn under straffeomgrepet. Byretten oppsummerar for øvrig med at sidan formålet med inndraging av advokatbevilling ikkje primært er pønalt, men fordi det er meint å verne det rettssøkjande publikum og oppretthalde tilliten til advokatane sin sosiale funksjon, så inndraging av slik bevilling ikkje å straffe vedkomande advokat.

Avgjerda frå byretten kan også kritisierast fordi det er ei kort og lite inngåande drøfting av forholdet til EMK. Det kan også merkast at dobbeltstraffproblematikken ikkje er

⁶⁶ Oslo byrett 6. februar 2001, sak nr. 99-6540 A/52.

⁶⁷ Oslo byrett 6. februar 2001, Sak nr. 99-6540 A/52, s. 29, avsnitt 4.

⁶⁸ *H mot Belgia* 30. november 1987, Series A127-B, avsnitt 48.

behandla konkret i denne saka. Straffeomgrepet og forholdet til inndraging av advokatbevilling er ikkje drøfta grundig, det er nærast bare forutsett at inndraging av advokatbevilling ikkje er straff.

I sak frå Asker og Bærum tingrett frå 27. oktober 2003 side 12 seier retten:

”For ordens skyld bemerkes at retten ikke kan se at dobbeltstraff-forbudet i EMK kommer inn i bildet. Kombinasjonen av fengselsstraff og tap av retten til å praktisere som advokat pådømt i same sak, utgjør ingen dobbeltstraff.”⁶⁹

Denne utsegna er heller ikkje presisert eller grunngjeve nærare. Det synast å vere ein rettsleg forutsetnad at inndraging av advokatbevilling ikkje er å sjå på som straff i EMK si forstand, utan at dette er grunngjeve nærare, jf. det som er sagt ovanfor om saka frå Oslo byrett.⁷⁰

Foreløpig oppsummering

Praksis på dette konkrete området er sparsam. Likevel er det nest etter sjølve konvensjonsteksta den beste kjelda tilgjengeleg. Ved å sjå på praksis som har parallell relevans får ein ei kjensle av kva domstolen i praksis vektlegg, og i kva retning dei tolkar teksta. Dette dannar eit viktig grunnlag for nasjonal tolking og handheving av konvensjonen.⁷¹ Det er også viktig å hugse på at konvensjonen ikkje har som formål å hindre den enkelte stat i å utøve myndigheit på den måte dei sjølv finn best, men å sikre alle personar eit minimum av vern mot overgrep frå staten på område der behovet for slikt vern er særleg viktig, slik tilfelle vil vere her. Det er derfor viktig at domstolen set ein minstestandard som ingen land kan gå under.

⁶⁹ Asker og Bærum tingrett 27. oktober 2003, sak nr. 03-1764M, s. 12, avsnitt 4.

⁷⁰ På bakgrunn av mine undersøkingar føreligg det ingen slik praksis som domstolane her viser til. Eg har også vore i kontakt med Tilsynsrådet som er ein av partane i desse to sakene, men heller ikkje dei har funne slik praksis som retten viser til når det gjeld å avgjere om inndraging av advokatbevilling er straff eller ikkje.

⁷¹ Jf. Høgsterett sine uttalelsar om at dei følgjer EMD sin praksis, til dømes i Rt 2000 s. 996, s. 1007 og Rt 2002 s. 557, s. 565.

Advokatbevilling – eit gode som ikkje tilkjem alle

For å kunne få advokatbevilling må ein oppfylle visse krav og kvalifikasjonar, jf. punkt 1.3 ovanfor. Dette taler for at det må vere pårekneleg å miste denne bevillinga dersom dei krav og kvalifikasjonar ein i utgangspunktet hadde faller bort, og dette skuldast handlingar vedkomande advokat sjølv er skuld i.

Dette aspektet har Høgsterett sagt noko om i kjennelse av 28. februar 2003.⁷² Saka dreidde seg om trygdebedrageri, og ein mann var utestengd frå retten til å få dagpengar etter folketrygdloven kap. 4. Retten uttalar at:

”Utestengning har klare likhetstrekk med rettighetstap, som er straff, jf. straffeloven §29, jf. §15. Nå er det klart at ikkje enhver administrativ avgjørelse om rettighetstap er å anse som straff. Men det som er fremtredende ved utestengning etter sysselsettingsloven, er at det retter seg mot en yttelse som tilkommer alle borgere. Utbetalingen av dagpenger er ikke forankret i en individuell tillatelse fra det offentlige, men tilkommer enhver som fyller lovens vilkår.”⁷³

Ein skil altså mellom gode som alle har krav på, og gode som bare ei avgrensa gruppe har krav på. Er det eit gode alle har tilgong på frå det offentlege, er det stor sjanse for at det å bli fråteke dette godet vil kunne stride mot dobbeltstraffforbodet. Lista ligg høgare for å bli fråteke eit gode som tilkjem alle, og vil i større grad opplevast som straff, enn å bli fråteke eit gode som bare tilkjem ei mindre gruppe menneske.

3.5.2 Kva for argument vil domstolane leggje vekt på i spørsmålet?

⁷² Rt 2003 s. 264.

⁷³ Rt 2003 s. 264, avsnitt 41.

Kva argument domstolane vil leggje vekt på i spørsmål om brot på forbodet mot dobbeltstraff vil kunne variere frå saksområde til saksområdet. Eit visst felles utgangspunkt føreligg likevel. Ein vil stort sett starte med å avgjere om den reaksjonen eller sanksjonen som er aktuell i den enkelte sak er å rekne som straff i konvensjonen si forstand, vidare om det i så fall er tale om vedkomande er straffa to gonger for "same forhold", om saka er "endeleg avgjort" og vidare om det på grunn av desse og fleire moment på bakgrunn av ei heilskapsvurdering føreligg konflikt med TP 7 art. 4 nr. 1. Det vil alltid bli ei heilskapsvurdering i kvar enkelt sak.⁷⁴ I det følgjande vil straffeomgrepet bli drøfta først, så problematikken om dobbeltstraffa gjeld "same forhold", og til slutt andre reelle omsyn og eventuelt andre moment som kan spele inn i vurderinga.

Straffeomgrepkriterier. Nærare om Engel-kriteria

EMD har i rettspraksis gjennom åra stilt opp fleire moment til hjelp i vurderinga av om sanksjonar og reaksjonar skal reknast som straff i konvensjonen si forstand eller ikkje. Det byrja vagt med *Engel mot Nederland*, avsagt i EMD 8. juni 1976, og er følgd opp og stadfesta i seinare rettspraksis. Andre, nyare og meir klargjerande domar som har stadfesta desse momenta er til dømes *Öztürk mot Tyskland* frå 21. februar 1984,⁷⁵ og endå nyare praksis, *Maaouia mot Frankrike* frå 2000.⁷⁶ Det er no vanleg at ein på bakgrunn av ei heilskapsvurdering av desse kriteria skal kunne avgjere om ein sanksjon er straff i konvensjonen si forstand eller ikkje. Dei tre "hovudkriteria" er nasjonal klassifikasjon, lovregelen sitt formål og karakter, og til slutt sanksjonen sitt innhald og

⁷⁴ Sjø praksis frå EMD, t.d. *Maaouia mot Frankrike* 5. oktober 2000, Reports 2000-X, avsnitt 34.

⁷⁵ *Öztürk mot Tyskland* 21. februar 1984, Series A, avsnitt 50, "Having thus reaffirmed the "autonomy" of the notion of "criminal" as conceived of under Article 6 (art. 6), what the Court must determine is whether or not the "regulatory offence" committed by the applicant was a "criminal" one within the meaning of that Article (art. 6). For this purpose, the Court will rely on the criteria adopted in the above-mentioned Engel and others judgement..." Saka dreidde seg om ein person som vart ilagt bot for skade på annan bil etter eit samanstøyt. Saksøkjær hevda brot på EMK art. 6 og "access to court."

⁷⁶ *Maaouia mot Frankrike* 5. oktober 2000, Reports 2000-X, avsnitt 39, som handlar om utvising av afrikansk statsborgar. Saksøkjær hevda brot på EMK art. 6(1) for brot på prinsippet om "fair hearing".

alvor. Men også andre moment vil spele inn, slik som formålet med sanksjonen og andre reelle omsyn.

Som uttalt i Rt 2002 s. 509, på side 518, er dei to ”siste” hovudkriteria, karakteren av lovbroten og sanksjonen sitt innhald og alvor, ikkje kumulative men alternative, jf. òg *Garyfallou mot Hellas*.⁷⁷ I *Bendenoun mot Frankrike* frå 1994 peiker EMD også på at avgjerda av om noko er straff i konvensjonen si forstand eller ikkje må byggje på ei samla vurdering av dei forskjellige moment som stillast opp.⁷⁸ (Saka handlar om ein mynthatlar som blir dømd for brot på blant anna tollovgjevnaden, og klager saka inn for EMD med påstand om brot på art. 6 (1)). Dette betyr at det i nokre tilfelle kan vere eit av kriteria som står sterkare enn dei andre, og at sanksjonen på bakgrunn av dette blir rekna som straff i konvensjonen si forstand, medan det i andre tilfelle kan vere at ingen av kriteria er særleg sterke, men etter ei samla vurdering taler dei likevel for å rekne sanksjonen for straff etter TP 7 art. 4 nr. 1. Ingen av desse sakene omhandlar dobbeltstraffforbodet, men er likevel relevante i forhold til å tolke straffeomgrepet etter EMK.

Grunnen til at ein må vurdere om ein reaksjon er straff eller ikkje, er at visse sanksjonar, til dømes disiplinærstraffar i fengsel eller i det militære, ikkje har karakter av å vere straff i konvensjonen si forstand, og fell derfor utanfor vernet som konvensjonen stiller opp. Innanfor visse område i samfunnet, som til dømes det militære, vil det gjelde eigne interne reglar om sanksjonar, som er påreknelege og akseptert. Dette fordi desse sanksjonane ofte ikkje vil vere så inngripande for den enkelte som blir ramma av dette, at det er nødvendig med eit slikt vern som er oppstilt i TP 7 art. 4 nr. 1, eller fordi sanksjonane er nødvendige for å nå det formål ein ut i frå eit samfunnsmessig perspektiv ynskjer å oppnå. Kvar ein skal trekkje skiljet mellom det som etter

⁷⁷ *Garyfallou mot Hellas* 24. september 1997, Reports 1997-V, avsnitt 33. Saksøkjær blir her bøtelagt for bort på reglane om import og eksport etter å ha importert glasspanel, og hevder brot bot EMK art. 6(1), ”access to court”.

⁷⁸ *Bendenoun mot Frankrike* 24. februar 1994, Series A284, avsnitt 47: ”Having weighed the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have a criminal connotation. None of them is decisive on its own, but taken together and cumulatively they made the “charge” in issue a “criminal” one within the meaning of Article 6 para. 1 ...”

konvensjonen vil vere straff, og administrative reaksjonar som ikkje skal ha vern etter konvensjonen, vil ofte vere vanskeleg. Rettspraksis er heller ikkje eintydig på dette området.

3.5.3 Straffeomgrepsmomenta i forhold til inndraging av advokatbevilling

Her vil eg gå gjennom straffeomgrepsmomenta i forhold til inndraging av advokatbevilling på bakgrunn av dei momenta som er stilt opp i praksis frå EMD. Dette er det gjort greie for tidlegare i oppgåva, og eg viser til det som er sagt om Engel-kriteria ovanfor i punkt 3.2.1. Alle dei tre hovudmomenta vil kunne gripe litt inn i kvarandre, og det kan derfor bli ei viss gjentaking ved denne gjennomgonga.

Nasjonal klassifikasjon

Det første momentet rettspraksis har stil opp, er korleis sanksjonen etter nasjonal rett klassifiserast.⁷⁹ Det openbare er at sanksjonar som etter nasjonal rett blir kalla for straff, også vil vere straff i EMK si forstand. Dette er likevel ikkje eit absolutt utgangspunkt. Visse sanksjonar som blir kalla straff etter nasjonal rett kan ligge i det nedre sjiktet av kva som reknast som straff etter EMK. Dermed vil til dømes slike reaksjonar ikkje vere i strid med EMK sitt forbod mot dobbeltstraff, om dei skulle bli gjeven i tillegg til andre reaksjonar for eit og same lovbrøt. Omvendt kan reaksjonar som ikkje blir kalla straff etter nasjonal rett, bli rekna for det etter EMK, dersom dei i praksis må sjåast på som straff i konvensjonen si forstand. Rettigheitstap er etter straffelova § 29, jf. § 15, definert som straff. Inndraging av advokatbevilling vil typisk vere eit rettigheitstap. Denne type reaksjon har også vore sett på som ei midlertidig forføyning, eit nødvendig vonde i påvente av straffedom. Dette kjem eg tilbake til i neste avsnitt.

Mange omsyn vil tilseie at for å avgrense skadeomfanget er det nødvendig å inndra advokatbevillingar. Avhengig av kva advokaten er dømd for, vil det i visse tilfelle vere nødvendig å inndra bevillinga for å avgrense den skade advokaten kan gjere dersom

⁷⁹ Sjå til dømes *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, avsnitt 35.

vedkomande etter ein straffedom får halde fram i sitt yrke på same måte som før. Ta til dømes ein advokat som blir dømd for å underslå midlar frå klientkonto. Dersom denne advokaten får halde fram med sin praksis etter straffedom, står klientar sine midlar i fare for å bli borte, då det er advokaten som har den fulle myndigheit over klientmidlane som står på vedkomande advokat sin klientkonto. Her vil det vere betre å prøve å unngå den skade som kan oppstå i ein slik situasjon ved å inndra advokatbevillinga, og på den måten hindre at advokaten får utøve sitt yrke som før. Det er også tilfelle der bevilling blir inndrege før dom har falle i saka som ei midlertidig forføyning for å avgrense den eventuelle skade det vil kunne medføre at advokaten beheld si bevilling til dom har falle i saka. Eit slikt vedtak kan også, medan straffesaka pågår, klagast inn for retten som då kan ta stilling til om slik midlertidig forføyning er nødvendig eller godt nok grunngjeve. Advokatbevillingsnemnda står med andre ord ikkje heilt fritt i å fatte vedtak om inndraging før dom er avsagt.

Inndraging av advokatbevilling vil heilt klart opplevast som straff for den advokaten som får bevillinga si inndrege. Ein vil også kunne argumentere med at det for Advokatbevillingsnemnda er eit viktig formål å straffe advokaten på grunn av lovbrøtet, ved å inndra bevillinga. Det er ein konsekvens av lovbrøtet, og er meint å sende det signal at ein må rekne med sanksjonar også på det yrkesmessige plan når ein bryt lova. Her er det som ein ser også sterke allmennpreventive grunnar for å inndra advokatbevilling. Reaksjonen klassifiserast som sagt som straff etter strl. § 29, jf. § 15, men dette er i dei tilfelle domstolen frådømer retten. Dette taler for at inndraging frå Advokatbevillingsnemnda sitt hald også må reknast som straff, sidan det er tale om same reaksjon. At eit anna organ avgjer om bevilling skal inndragast bør ikkje ha innverknad på korleis sanksjonen blir klassifisert. Det er likevel ikkje klart at einkvar administrativ avgjerd om rettigheitstap må sjåast på som straff, jf. Høgsterett sin kjennelse frå 2003.⁸⁰ Igjen vil ein måtte avgjerde dette ut i frå ei heilskapsvurdering i kvar enkelt sak.

Lovregelen sitt formål og karakter

⁸⁰ Rt 2003 s. 264, avsnitt 41.

Vidare må ein sjå på formålet og karakteren ved lovregelen.⁸¹ Inndraging er ikkje primært ein pønalt reaksjon, men like mykje eit verkemiddel for å verne samfunnet i si heilskap, i vårt tilfelle vil formålet primært vere å verne det rettssøkjande publikum mot useriøse aktørar i rettslivet.⁸² Det er viktig å verne samfunnet sin nødvendige tillit til advokatstanden, og tilliten til rettssystemet generelt. Spørsmålet blir om ein ynskjer primært å straffe nokon for overtreding av eit straffebod, om formålet er reint pønalt, eller om det også ligg andre omsyn bak regelen. Jo meir inngripande ein sanksjon er for det enkelte individ, jo større sjanse er det for at ein vil klassifisere sanksjonen som straff.

Inndraging av advokatbevilling vil vere svært inngripande for den advokaten som mistar han, spesielt for den advokaten som i sitt daglege arbeid har bruk for bevillinga (som aktivt utøver advokatyrtet), til dømes for å kunne representere klientar i retten. Mange advokatar argumenterer med at dersom dei blir fråtekne advokatbevillinga si, mistar dei levebrødet sitt. På den andre sida har ein tidlegare advokat framleis gode mulegheiter for å jobbe som jurist, sjølv om arbeidsmulegheitene utan advokatbevilling kanskje blir litt meir avgrensa. Her vil det måtte bli ei avveging av kva ein meiner det er viktigast å ivareta; omsynet til det rettssøkjande publikum, eller omsynet til advokaten sine klientar, advokaten sin arbeidssituasjon og mulegheiter til å søkje seg anna arbeid.

”Verneargumentet” har også Høgsterett utheva i ei sak om konkurskarantene, eit sakstilfelle ein kan trekkje parallellar frå til dette saksområdet. Saka er avsagt i Høgsterett 23. september 2003,⁸³ og gjev også ei svært god oversikt over rettspraksis frå Høgsterett når det gjeld dobbeltstraff, jf. avsnitt 14 i dommen. Av stor betyding i denne oversikta, er kommentaren til Rt 2002 s.1216 som gjeld inndraging av førarkort:

”Høyesterett fant at denne form for inndragning måtte sees som straff, men reaksjonen bygger direkte på den fellende straffedom og kom så tett etter

⁸¹ Sjå til dømes *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, avsnitt 35.

⁸² Sjå Oslo byrett 6. februar 2001, Sak nr. 99-654A/52, side 29 avsnitt 4.

⁸³ Rt 2003 s. 1221.

straffesakens avslutning at den måtte sees som del av denne og ikke noen gjentakelse av prosessen.”⁸⁴

Dette vil vere tilfellet i dei fleste avgjerdene om inndraging av advokatbevilling frå Advokatbevillingsnemnda på bakgrunn av straffedom. Etter Høgsterett sine argument i ovannevnte sak, vil ein måtte sjå på vedtak om inndraging som del av straffesaka og ikkje ei gjentakning av prosessen. Dette fordi eit slikt vedtak vil byggje direkte på dommen, og kome så tett etter straffesaka si avslutning, noko som taler for at det ikkje føreligg konflikt med dobbeltstraffforbodet.

Dette argumentet blir underbygd i Ot. prp. nr. 52 (2002-2003) om lov av endringer i vegtrafikkloven mv., punkt 3.5:

”På bakgrunn av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) fant Høyesterett at inndragningen [av førarkort] måtte regnes som straff i forhold til Protokoll 7 artikkel 4 nr 1 til EMK. Ettersom inndragningen ble sett på som en del av reaksjonsfastsettelsen i straffesaken, var det imidlertid ikke i strid med forbudet mot dobbeltstraff at reaksjonsfastsettelsen først ble fullført etter at domfellelsen var rettskraftig.”⁸⁵

I dommen om konkurskarantene som nemnt ovanfor, blir det vidare sagt noko om formålet med konkurskarantene, slik førearbeida har gjeve uttrykk for det. Blant anna blir det utheva at det er ”... ønskelig å holde disse personer utenfor deltakelse i styringen av andre aksjeselskaper”, og at det leggjast vekt på ”... samfunnets interesser i at ressurser forvaltes forsvarlig og på hensynet til kreditorene.”⁸⁶ Her kan ein trekkje parallellar til advokatyrrket, ein ynskjer å halde useriøse aktørar borte frå den rettslege arena, fordi det er i samfunnet si interesse at desse aktørane utøvar yrket sitt forsvarleg.

⁸⁴ Rt 2003 s. 1221, avsnitt 14.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 52 (2002-2003). Om lov om endringer i vegtrafikkloven mv. (domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn mv.), punkt 3.5, avsnitt 2.

⁸⁶ Rt 2003 s. 1221, avsnitt 24.

Også omsynet til dei som søker tenester frå advokatar bør vernast. Dette poenget blir i dommen om konkurskarantene vidare understreka i avsnitt 30, ”Det underliggende hensyn er at forretningsdrift gjennom selskap med begrenset ansvar innebærer farer, og at omgivelsene må beskyttes mot at uhederlige eller uansvarlige elementer utnytter denne selskapsformen.” Siste setning i avsnitte har også parallell relevans:

”Konkurskarantene regnes ikke som straff, tvert imot fremheves at konkurskarantenen og straffereaksjoner utfyller hverandre.”⁸⁷ Dette vil vere eit argument ein også kan nytte i drøftinga av om inndraging av advokatbevilling er straff i EMK si forstand eller ikkje.

Sanksjonen sitt innhald og alvor

Til sist må ein sjå på innhaldet og alvoret i sanksjonen.⁸⁸ Kor sterkt sanksjonen grip inn i livet til den som blir ramma av han, forholdet til andre omsyn som ligg bak sanksjonen, kva sanksjonen er meint å fremme og liknande.

Rett til å utøve advokatverksemd har bare personar som innehar advokatbevilling. Ein må då vurdere desse personane si mulegheit til å få seg anna arbeid utan slik bevilling. Advokatar har god mulegheit til å drive anna arbeid, som juridisk rådgjevar og liknande. Sjølv sagt kan arbeidsområdet bli meir avgrensa, og lønsutbetalinga lågare, men dersom ein veg dette mot andre formål ein ynskjer å verne, vil det kanskje ikkje vere det omsynet som veg tyngst. Ein advokat som mister si bevilling blir ikkje ståande på bar bakke. Til samanlikning vil ein doktor som mister sin legelicens ha mykje vanskelegare for å skaffe seg nytt arbeide. Ein advokat utan bevilling kan fortsatt utøve sitt yrke, om enn på ein annan måte enn vedkomande kunne med advokatbevilling.

Det er likevel liten tvil om at inndraging av advokatbevilling vil oppfattast som ein alvorleg sanksjon for den som personleg blir ramma av han.

På bakgrunn av ei heilskapsvurdering av momenta oppstilt ovanfor, vil eg seie at inndraging av advokatbevilling vil vere å rekne som straff i EMK si forstand.

⁸⁷ Rt 2003 s. 1221, avsnitt 30.

⁸⁸ Sjå til dømes *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A no. 328-C, avsnitt 35.

Spørsmålet blir då om andre moment taler for at det likevel ikkje er i strid med TP 7 art. 4 nr. 1 at slik inndraging skjer administrativt, og som regel på forskjellig tidspunkt frå sjølve straffedommen.

3.5.4 "Same straffbare forhold"

Dersom ein har kome fram til at ein administrativ sanksjon er å rekne som straff i konvensjonen si forstand, slik eg i avsnittet ovanfor har konkludert med, må ein vidare sjå på om den administrative sanksjonen og den straffrettslege sanksjonen er gjeven for "same straffbare forhold". Det er ikkje noko i vegen for at ein person blir straffa for fleire lovbrøt, men vedkomande skal ikkje straffast fleire gonger for same straffbare forhold.

I *Gradinger mot Austerrike* av 23. oktober 1995, kom EMD fram til at det var brot på TP 7 art. 4, nr. 1.⁸⁹ Ein person hadde køyrd bil i rusa tilstand, og køyrde på ein syklist som døydd av dei skadane han vart påført. Bilføraren vart dømd for uaktsamt drap, og idømd bot med subsidiær fengselsstraff. Etter austerrisk rett er det ei straffskjerpande omstende at handlinga er gjort under påverknad av alkohol, men retten la til grunn at bilføraren ikkje hadde drukke så mykje at han kunne dømast etter dette straffskjerpande tillegget. Seinare vart bilføraren gjeven ei bot med subsidiær fengselsstraff av dei administrative straffemyndigheiter for brot på vegtrafikklova sine reglar om promillekøyting.

Denne saka er av betydning for mi problemstilling for å sjå korleis EMD tolkar uttrykket "same straffbare forhold", for å vurdere om inndraging av advokatbevilling er ein reaksjon for same straffbare forhold som advokaten allereie er straffedømd for.⁹⁰ Er det ikkje å rekne som same straffbare forhold, er det heller ikkje noko brot på TP 7 art. 4 nr. 1.

⁸⁹ *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A 328-C.

⁹⁰ Sjø Jens Edvin A. Skoghøy; "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1"(Ne bis in idem)" *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 2003 s. 1-39, s. 34-36.

EMD fann i *Gradinger*-saka at det var brot på forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1 mot å bli straffeforfølgd på ny. Austerrikske myndigheiter argumenterte med at dei to straffereglane som bilføraren var dømd etter var av forskjellig karakter, og skulle ivareta ulike formål. Men EMD sa at bilføraren var dømd to gonger for same faktiske handling, og trass i at straffeboda hadde ulik karakter og formål, så var skilnadane på lovbrota så små, at ein måtte sjå på det som same straffbare forhold.⁹¹

Det motsette vart resultatet i *Oliveira mot Sveits* frå 1998.⁹² Her kom domstolen fram til at dei interessene straffeboda skulle verne var vesensforskjellige, og gjerningsskildringane i straffeboda svært forskjellige, og derfor var det ikkje noko brot på TP 7 art. 4 nr. 1. Dermed er det i følgje denne avgjerda ikkje i strid med dobbeltstraffforbodet å dømast to gonger for same handling der vedkomande blir dømd etter ulike straffebod, så lenge dei interessene straffeboda skal verne er vesensforskjellige (idealkonkurrens). Vurderinga av kva som må reknast som same straffbare forhold vil bli ei heilskapsvurdering i kvar enkelt sak. Det er heller ikkje full einigheit om kva som skal omfattast av omgrepet "same straffbare forhold". I *Oliveira*-saka ser dissenterande domarar ikkje nokon vesensforskjell på denne saka og *Gradinger*-saka, og meiner at det føreligg brot på TP 7 art. 4 nr. 1 i begge tilfella. Dissenterande domar Repik seier i si grunngjeving at: "Yet no difference can be seen between the Gradinger case and the Oliveira case that can justify these two wholly conflicting decisions." og litt nedanfor i resonnementet: "... such indecisiveness in the case-law cannot be justified."⁹³

Dette understrekar det eg sa ovanfor, at det er uheldig om domstolen kjem til vidt forskjellige resultat i kvar enkelt sak. Det vil bli vanskeleg for statane og enkeltpersonar å innrette seg etter rettspraksis, då ein aldri kan vere heilt sikker på kva utfallet ville blitt i EMD dersom saka vart førelagt der. Det ville kanskje ha vore betre om ein søkte å dømme likt i saker der fakta og rettsforhold er nokolunde dei same, slik at ikkje små

⁹¹ *Gradinger mot Austerrike* 23. oktober 1995, Series A 328-C, avsnitt 55.

⁹² *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V.

⁹³ *Oliveira mot Sveits* 30. juli 1998, Reports 1998-V, dissenting opinion of Judge Repik, avsnitt 5 og 6.

nyansar i saksforhold får så store utslag. Også i juridisk litteratur er det gjeve eit visst uttrykk for det ein meiner er tilfeldige vurderingar, og at *Oliveira*-saka ikkje er så vesensforskjellig frå *Gradinger*-saka at det rettferdiggjer denne forskjellen.⁹⁴ Eg understrekar at fleirtalet i EMD ikkje var av denne oppfatning, og spørsmålet er då kor mykje vekt ein skal tillegge ein dissenterande dommar.

Vil inndraging av advokatbevilling bli rekna som "same straffbare forhold" i konvensjonen si forstand?

Dette vil bli ei vurdering på bakgrunn av dei momenta som er skildra i blant anna *Gradinger*-saka og *Oliveira*-saka. Det kan her vere skildnad frå inndragingssak til inndragingssak, fordi i enkelte tilfelle vil straffedommen vere det einaste eller eit av få argument for å inndra bevilling, medan det i andre saker vil vere eit av fleire argument. Utgangspunktet vil måtte vere at det blir rekna for same straffbare forhold, fordi dommen stort sett vil vere bakgrunnen for inndraging i slike saker. Det er likevel vanskeleg å konkludere med noko heilt generelt då dette blir ei samansett vurdering. Det vil blant anna vere viktig å sjå på dei formål lovregelen har og kva interesser dei skal verne.

3.5.5 Advokatbevillingsnemnda si adgang til å tilbakekalle advokatbevillingar etter norsk rett

Etter domstolova § 230 kan Advokatbevillingsnemnda vedta å tilbakekalle advokatbevillingar dersom eit av dei tre vilkåra etter lova er oppfylt. Dei tre alternative vilkåra er at ein advokat har gjort seg skuldig i "... forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket", jf. domstolova § 230 1. ledd nr. 1.

⁹⁴ Sjø blant anna Jens Edvin A. Skoghøy; "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("Ne bis in idem")" *Tidsskrift for strafferett* nr.1 2003, s. 1-39, s. 34-36.

I mange tilfelle vil det vere ei skjønnsvurdering å avgjere om eit av desse vilkåra er oppfylt, spesielt det siste vilkåret: "... mister den tillit som er nødvendig i yrket." Det er vanskeleg å seie noko konkret om kva ein skal og bør leggje til grunn i ei slik vurdering, då dette må vurderast frå sak til sak. Utgangspunktet må likevel vere at lista ikkje ligg alt for høgt, det skal ikkje så mykje til for å miste den tillit som er nødvendig i yrket. Grunnen til dette er at det stillast høge krav til tilliten til aktørane i rettssystemet, og til at dei må utvise større aktsemd enn andre yrkesgrupper. Domstolane kan overprøve den skjønnsvurdering som ligg til grunn for inndraging, dersom den advokaten som har blitt fråteke si bevilling vel å bringe saka inn for retten.

Det er ingen automatikk i at advokatar som blir straffedømde blir fråtekne advokatbevillinga si. Men det at ein advokat blir straffedømd, førar ofte til at bevillinga blir fråteken, fordi advokaten på bakgrunn av straffedommen ikkje lenger har den tillit som er nødvendig i yrket, og/eller er uskikka og/eller uverdig til å drive advokatverksemd. Eit tilbakekall i slike tilfelle er i praksis ofte ein direkte konsekvens av straffedommen. Det er viktig å poengtere at ikkje ein kvar dom fører til inndraging, og at det såleis er ei sjølvstendig, grundig vurdering i kvar enkelt sak om bevilling skal inndragast.

Dette framstår som rimeleg for dei fleste av oss, sjølv sagt litt avhengig av kva vedkomande advokat blir dømd for. Ein straffedom er nettopp noko som bidreg til å svekke ein advokat sin tillit hjå det rettssøkjande publikum. Høgsterett kom likevel i Rt 1947 s. 815 til den konklusjon at inndraging av advokatbevilling (den gong "sakførerbevilling") som utelukkande vart basert på straffedom ikkje var i tråd med lovverket. Når domstolen under straffesaka ikkje fann det nødvendig å inndra bevillinga, kunne heller ikkje ei påfølgjande inndraging frå Justisdepartementet som den gong utsteda advokatbevillingar, inndra slik bevilling på grunnlag av straffedommen åleine, meinte domstolen.

Denne avgjerda har ikkje særleg verdi i dag. For det første er lovverket endra sidan den gong. Det er eit anna organ som gjev bevillingane i dag, og saka er også svært gammal. Praksis har utvikla seg mykje sidan den gong. Det er ingen generell praksis i dag for at løyve og bevillingar i ettertid ikkje kan bli inndratt av eit administrativt organ på

bakgrunn av ein tidlegare straffedom dersom domstolane ikkje har gjeve dom for rettigheitstap.

Det er forventa at advokatar, som jobbar med gjeldande rettsreglar i samfunnet vårt, også respekterer rettsreglane. Dersom ikkje advokatar kan etterleve lovene, og skilje mellom rett og gale, kven kan då forvente at andre gjer det? Det vil også virke støytande i mange tilfelle om ein straffedømd advokat får fortsette i sin advokatpraksis, til dømes i tilfelle der ein advokat blir dømd for vald og like etter dommen står og forsvarar valdstiltalte personar i retten. Signal om at dette er akseptert er ikkje noko ein ynskjer å sende ut til det rettssøkjande publikum og samfunnet, eller til advokatstanden. Det krevjast ei høgare grad av aktsemd frå denne yrkesgruppa, då dei i høgste grad har god tilgong på informasjon om rett og gale.

Formålet med inndraging

Formålet med inndraging av advokatbevilling er ikkje først og fremst pønalt,⁹⁵ men å verne det rettssøkjande publikum mot useriøse aktørar i den rettslege verden.⁹⁶ Dette er spesielt viktig innanfor denne type yrke, som det også er innanfor til dømes legeyrket. Ein er avhengig av seriøse aktørar for at rettssikkerheita skal bli tatt vare på i tilfredsstillande grad, og ikkje minst for at tilliten frå publikum, dei andre aktørane i den rettslege verden og frå samfunnet som ei heilskap også blir ivaretatt. Det er derfor viktig med eit strengt tilsyn, lik det som i dag er organisert gjennom forvaltingsapparatet.

Ein ynskjer å stenge dei useriøse aktørane ute frå å operere i rettsapparatet av fleire grunnar, sjå punkta under 3.5.3 ovanfor. Det er også eit viktig signal til andre advokatar at ein forventar at dei tek alvorleg oppgåva si som ”lova si vaktar”. På den måten vil også inndraging av advokatbevilling kunne ha eit allmennpreventivt formål, samstundes som eit individualpreventivt formål. For at samfunnet sin tillit til rettssystemet skal

⁹⁵ Sjå til dømes dom frå Oslo byrett 6. februar 2001, sak nr. 99-6540 A752, s. 29 avsnitt 4.

⁹⁶ Sjå også om dette Asbjørn Strandbakken; ”Ne bis in idem” *Lov og rett* nr. 6 2002 s. 355-391, s. 388 første avsnitt: ”Men tilbakekallet har ikke primært et straffende formål: Formålet er å sikre at de som innehar bevillingen har de personlige egenskaper som må kreves for å drive den aktuelle virksomhet.”

takast vare på, er det viktig å gjeve signal om at visse typar opptreden ikkje blir godteke, og at ein konsekvens av desse type handlingar er at den aktuelle aktøren då blir utestengt frå å vere ein del av det utøvande rettsapparat. Rettssystemet er avhengig av at samfunnet har tillit til at systemet fungere som det skal, og at aktørane i rettssystemet også har tillit til kvarandre innad.

Rettigheitstap etter straffelova § 29, jf. § 15

I enkelte tilfelle vil også ein domstol idømme rettigheitstap, etter straffelova § 29, jf. § 15, men stort sett er det Advokatbevillingsnemnda som avgjer om inndraging av bevilling skal skje i samband med ein straffedom. Advokatbevillingsnemnda vil etter at dom er avsagt fatte vedtak om inndraging av advokatbevilling også der domstolane allereie har idømt rettigheitstap etter straffelova. Dette blir gjort for å unngå eit rettsleg tomrom. Det vil vere lite praktisk at domstolen idømmer rettigheitstap, medan Advokatbevillingsnemnda ikkje førete seg noko for å faktisk få advokatbevillinga inndrege. Og for å kunne inndra slik bevilling, må det fattast eit enkeltvedtak. Dette kan synast som ei noko tungvint løysing, men i praksis nødvendig for å unngå eit rettsleg tomrom.

Bør advokatar ha eit særskilt vern i kraft av sitt yrke?

Mange vil argumentere med at advokatar, nettopp fordi dei er eit verktøy for retten, treng større handlingsrom. Ikkje i form av å bryte lova, men i form av at visse handlingar kanskje bør sjåast på som meir unnskyldlege for advokatar enn for andre yrkesgrupper. Det er likevel stor forskjell på å operere i ei juridisk gråsone og å bryte lover. Dette gjenspeglar seg i Tilsynsrådet sitt reaksjonssystem. Dei kan gjeve både irrettesetjingar og advarslar, før det i det heile blir tale om forslag til vedtak om inndraging av advokatbevilling. Det er ikkje slik at eit kvart feilgrep frå ein advokat si side fører til at han får inndrege si bevilling. På den måten skal eit graderingssystem allereie vere godt ivaretatt av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

Kva har EMD sagt om det vern advokatar som yrkesgruppe særskilt bør ha?

At advokatar bør nyte eit større vern enn andre grupper i kraft av sitt yrke er stadfesta i fleire domar frå EMD, til dømes *Elci med fleire mot Tyrkia*:

”The Court would emphasise the central role of the legal profession in the administration of justice and the maintenance of the rule of law. The freedom of lawyers to practise their profession without undue hindrance is an essential component of a democratic society and a necessary prerequisite for the effective enforcement of the provisions of the Convention, in particular the guarantees of fair trial and the right to personal security.”⁹⁷

Eit utvida vern for såkalla frie yrkesgrupper, som til dømes advokatar, blir også forutsett i *Niemietz mot Tyskland*. Saka omhandlar ein advokat som har blitt utsett for husransaking. Her uttalar retten at det kan vere vanskeleg å skilje mellom når ein advokat opptrer i profesjonell samanheng eller privat, og at visse type yrke krev større spelerom på det området i forhold til nasjonal lovgjevnad.⁹⁸ Av nyare dato er *Nikula mot Finland* frå 2002 som også stadfester at advokatar har ein spesiell status.⁹⁹ Desse dommane samanhaldt viser at advokatar er tiltenkt eit større vern enn andre yrkesgrupper etter EMK, fordi dei er ein del av det rettslege system. Dei er eit instrument for å ta vare på rettsikkerheita til enkeltpersonar. Det er også viktig å ha opponantar til det rettslege systemet.

Nettopp fordi advokatar har dette vernet, må det stillast høge krav til den tillit denne yrkesgruppa må inneha til ein kvar tid. Dette kjem fram i ein lagmannsrettdom frå 1999,¹⁰⁰ der retten gjev uttrykk for at kravet til forsvarleg opptreden for advokatar er strengare enn for andre medlemmar av samfunnet:

”Advokaters særlige behov for tillit i samfunnet generelt og innenfor rettssapparatet spesielt bidrar i seg selv til at slingeringsmonnet for hva som er

⁹⁷ *Elci and others mot Tyrkia* 13. november 2003 (avvisingskjennelse, ikkje publisert), avsnitt 669.

⁹⁸ *Niemietz mot Tyskland* 16. desember 1992, Series A251-B, avsnitt 29 og 37.

⁹⁹ *Nikula mot Finland* 21. mars 2002, Reports 2002-II, avsnitt 45.

¹⁰⁰ Eidsivating lagmannsrett, dom av 9. april 1999, sak nr. 98-00535A s. 18 og 33.

akseptable handlinger og hvilken grad av uaktsomhet som må kunne tåles, er meget lite.”¹⁰¹

Den svake part i denne sammenhengen vil vere publikum – dei som søker rettshjelp. For at publikum i størst muleg grad skal kunne forvente å møte den hjelpa dei treng, er vi avhengige av å oppretthalde den tillit advokatyrrket forhåpentlegvis har i dag. Til å ivareta denne tilliten treng ein eit tilsynsapparat som ikkje bare fører pro forma tilsyn, men som faktisk også har myndigheit til å gjeve sanksjonar overfor dei som eventuelt måtte bryte med dei etiske og rettslege reglar som gjeld i yrket, og som er ein føresetnad for å få og for å behalde advokatbevilling. Jo meir spesialisert organ ein har til å ivareta dette tilsynet, jo betre og meir effektivt vil tilsynet vere. Dette systemet vil vere ein fordel for advokatstanden, rettsikkerheita er godt teke vare på, samstundes som den yrkesmessige integriteten til advokatar oppretthaldast på eit høgt nivå. Dersom publikum ser at tilsynet blir tatt på alvor og fungerer i praksis, vil det vere større tillit til at dei advokatane som har advokatbevilling gjer ein god jobb. Dette bør utelukkande vere ein fordel for dei som utøver advokatyrrket.

Inga skuldvurdering – inga tospora system?

Dersom Advokatbevillingsnemnda etter domstolova § 230 vedtek å inndra ei advokatbevilling etter ein straffedom, legg dei som sagt dommen til grunn utan å foreta ei eiga skuldvurdering. Det er med andre ord ikkje noko tospora system, slik som blant anna er tilfelle ved ilegging av straffeskatt, der både forvaltninga ved skattemyndigheitene, og domstolane føretek kvar si uavhengige skuldvurdering. Dette taler for at systemet for inndraging av advokatbevilling i dag ikkje er i strid med forbodet mot dobbeltstraff etter EMK TP 7 art. 4 nr. 1.

Det er heller ikkje noko ny forfølging, som også er omfatta av forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1. Det er viktig å presisere igjen at bevillinga ikkje nødvendigvis blir inndrege bare på grunn av ein straffedom, jf. Tilsynsrådet sin eigen praksis. Dommen kan vere eit moment i ei heilskapsvurdering som konkluderer med at tilliten til vedkomande advokat

¹⁰¹ Eidsivating lagmannsrett, dom av 9. april 1999, sak nr. 98-00535A side 33, avsnitt 4.

på bakgrunn av slik heilskapsvurdering blir svekka så mykje at bevilling bør inndragast. Eg visar her til det som er sagt ovanfor om at det er nyansar i kor alvorleg lovbroten er, og at dette også vil vurderast når Advokatbevillingsnemnda tek stilling til om dette svekker tilliten til advokaten i så stor grad at bevillinga må inndragast.

Det er likevel ingen automatikk i at bevilling blir inndregen dersom ein advokat blir straffedømd. Dette blir vurdert særskilt i kvar enkelt sak, eventuell inndraging blir avgjort ved eit enkeltvedtak. Slik inndraging kan då bli avgjort på bakgrunn av straffedommen og andre moment som Advokatbevillingsnemnda etter reglane i domstollova vel å leggje vekt på. Men det at advokaten er straffedømd er i seg sjølv er i praksis ofte nok til å seie at advokaten til dømes har mista den tillit som er nødvendig i yrket, jf. domstollova § 230.

Unntak: Bokettersyn – eiga skuldvurdering og eventuell anmelding

Utgangspunktet i avsnittet ovanfor må modifiserast noko. Ved mistanke om ulovlege økonomiske forhold i samband med bokettersyn (jf. advokatforskriften § 4-7 om Tilsynsrådet si adgang til å la avhalde bokettersyn) kan Advokatbevillingsnemnda bestemme å setje i gong ei form for eiga ”etterforsking”. Det vil seie at dei kan setje i gong med eigne undersøkingar, for å avdekkje eventuelle feil i rekneskapet til ein advokat.¹⁰² Blir det oppdaga uregelmessigheitar eller ulovlegheiter i denne samanheng, vil nemnda kunne fatte vedtak om suspensjon eller inndraging av advokatbevilling, avhengig av kor alvorleg forholdet er. Dei vil også eventuelt i same omgong kunne fatte vedtak om å anmelde forholdet til politiet, som på si side vil setje i gong ei eiga, uavhengig etterforsking, som seinare kan ende i retten.

Dersom advokatbevillinga allereie er inndregen, vil ein eventuell seinare straffedom ikkje ha nokon innverknad på dette vedtaket. Likeeins, om bevillinga ”bare” er suspendert i påvente av ein straffedom, vil bevillinga etter at dom føreligg kunne bli inndrege, men også i eit slikt tilfelle vil straffedommen ubetinga bli lagt til grunn, nemnda vil ikkje vurdere skuldspørsmålet på nytt på bakgrunn av straffedommen. Det

¹⁰²Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften) av 20. desember 1996.

er altså heller ikkje noko i slike tilfelle som indikerer eit dobbeltspora system lik det ein kan tale om i tillegsskattsakene. Problemet i slike samanhenger vil i større grad knytte seg til om det er i strid med uskuldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2, noko denne oppgåva ikkje vil ta stilling til.

Oppsummeringsvis kan det seiast at sjølv om Advokatbevillingsnemnda i visse unntakstilfelle set i gong ei eiga "etterforsking" ved bokettersyn, vil ein straffedom likevel bli lagt til grunn i si heilskap, det vil ikkje vere noko overprøving av den skuldvurdering domstolen har gjort. Desse momenta taler i retning av at den ordning som i dag eksisterar med inndraging av advokatbevillingar på bakgrunn av straffedom, ikkje strid mot dobbeltstrafforbodet i TP 7 art. 4 nr. 1.

3.6 Strid inndraging av advokatbevilling etter dagen sitt system med TP 7 art. 4 nr. 1?

Som eg har skissert ovanfor, er det spørsmålet om inndraging av advokatbevilling på bakgrunn av straffedom er i strid med dobbeltstrafforbodet i TP 7 art. 4. nr. 1 eit område det er vanskeleg å ha klare svar på. Kva Høgsterett eller EMD ville ha kome fram til om dei vart førelagt dette spørsmålet er vanskeleg å vite, særleg fordi det vil måtte vurderast ut i frå kvar enkelt sak. Men på bakgrunn av dei moment eg har stilt oppi punkt 3.5.3 ovanfor, nasjonal klassifikasjon, lovregelen sitt formål og karakter og sanksjonen sitt innhald og alvor, kan ein kome nærare ei tenkjeleg løysing. Mest truleg vil inndraging av advokatbevilling reknast som straff i konvensjonen si forstand. Inndraging i dei tilfelle der ein advokat er straffedømd er også ofte basert på "same straffbare forhold", som presisert i *Gradinger*-saka. Dette kan tale for at inndraging av advokatbevilling i slike tilfelle strid mot EMK TP 7 art. 4 nr. 1.

På den andre sida er det også moment som taler for at dette ikkje er i strid med EMK sitt forbod mot dobbeltstraff. Advokatbevillingsnemnda føretek inga sjølvstendig skuldvurdering, og på mange måtar kan slik inndraging sjåast på som ei forlenging av straffa, noko EMD har uttalt at ikkje nødvendigvis strid mot forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1. Andre reelle omsyn som nemnt ovanfor, omsynet til tilliten til rettssystemet og omsynet

til å verne samfunnet mot useriøse aktørar veg også tungt. Tilliten til rettssystemet er nødvendig for at systemet i det heile skal fungere.

Det er vanskeleg å seie noko generelt om kva verknad inndraging av advokatbevilling på bakgrunn av straffedom vil ha å seie i forhold til forbodet mot dobbeltstraff. Truleg er dette eit spørsmål som vil måtte avgjerast etter ei heilskapsvurdering i kvar enkelt sak. Som eit utgangspunkt må ein likevel kunne seie at sjølve systemet med at vi har eit organ, som Advokatbevillingsnemnda, som fører tilsyn med advokatar og kan gjeve sanksjonar dersom advokatar bryt vilkåra for rett til å ha advokatbevilling, ikkje i seg sjølv strid mot forbodet i TP 7 art. 4 nr. 1.

At problemstillinga er aktuell har eg gjort greie for i punkt 1.1, nest siste avsnitt. Kva utfallet av Justisdepartementet si vurdering blir vil vere rein gjetting, og derfor meningslaust å seie noko om. Men det viser at dette er eit aktuelt problem for advokatar, forvalting og domstolane i dag.

4 Avslutning

4.1 Korleis burde systemet vere?

Det er nok mange ulike meiningar om korleis systemet burde vere i forhold til EMK, og det er ikkje nødvendigvis slik at nokon har meir rett enn andre. Det finnast neppe noko perfekt system, men ein treng det system som på best muleg måte tek vare på alle sine rettigheitar som heilskap, eit system som fungerer tilfredsstillande for alle partar.

4.1.1 Alternativ – straffeutmåling med tap av bevilling i domstolane?

Bør straff og tilbakekall av advokatbevilling pådømmast i same instans? Dette kan vere ei muleg løysing på dei konflikter som kan oppstå i forhold til TP 7 art. 4 nr. 1. Det er enno vanskeleg å seie kva resultat domstolane vil kome til i ei eventuell sak der spørsmålet er om inndraging av advokatbevilling etter straffedom vil stride mot dobbeltstraffforbudet, og kva moment dei vil vektleggje mest. Dersom same instans både gjev straff i tradisjonell forstand (dvs. bøter, fengsel, rettighetstap osv.) og straff i form av rettighetstap, så vil spørsmålet om brot på TP 7 art. 4 nr. 1 ikkje oppstå. Spørsmålet er om ein ynskjer ei slik ordning. Det vil mest sannsynleg bety at domstolane må vurdere slik rettighetstap i alle saker mot advokatar. Dette krev meir ressursar og tid frå domstolane. Det vil også krevje ei større spesialisering for domstolane.

I NOU 2003:15 "Fra bot til bedring" er det foreslått å opprette eit felles sanksjonssystem for forvaltingsreaksjonar og reaksjonar frå påtalemyndigheitene.¹⁰³ I denne utredinga ynskjer ein å heve grensa for å idømme straff. Ein ynskjer å utvide forvaltinga si adgang til å gjeve administrative reaksjonar, for å effektivisere systemet og for å få ei betre preventiv effekt av det å bli straffa. Dette meiner utvalet fungerer betre dersom det skal meir til å få straff i domstolssystemet. Ved eit slikt system vil også behandlinga av sakene gå fortare, då det i praksis er lettare å få behandla saka administrativt enn i domstolane. Utvalet som har utarbeidd NOU'en seier blant anna i kapittel 10, under punkt 10.1:

"Etter utvalgets forslag til utforming av straffebestemmelser kan det i mange tilfeller – som nå – for én og same handling være hjemmel både for straff og administrativ sanksjon. Imidlertid bør reglene utformes slik at sanksjonsspørsmålet blir avgjort samlet. Det må derfor legges opp til sanksjonering i ett spor. Enten må forfølgningen skje forvaltningsrettslig med sikte på at det skal ilegges en administrativ sanksjon, eller saken må anmeldes til politiet med henblikk på straffesak."¹⁰⁴

¹⁰³ NOU 2003:15. Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, 16. mai 2003.

¹⁰⁴ NOU 2003:15. Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, 16. mai 2003, punkt 10.1, 5. ledd.

Dersom ei slik ordning skulle bli innført, vil det bety at spørsmålet om dobbeltstraff ikkje vil kome opp i dei tilfella vi her har diskutert. Då vil ein skape eit skilje mellom det forvaltinga skal behandle, og det domstolane skal behandle. Det vil nok framleis kunne oppstå enkelte vanskelege grensedragingar, men i det store og heile vil ein få klarare grenser enn etter det system vi har i dag. Dersom forvaltinga får større handlerom på dette området, betyr det at eit organ som er spesialisert på eit mindre juridiske område vil behandle saker som fell inn under dette området på ein effektiv måte, og gjeve reaksjonar som står i forhold til regelbrotet. Dette skal i prinsippet tilseie at ei sak vil bli grundigare vurdert av personar som jobbar med desse spørsmåla til dagleg. Det vil framleis vere adgang til å bringe saka inn for domstolane for ei overordna vurdering, og slik sett skal ikkje den sida av rettssikkerheita bli svekka.

Spørsmålet då er også om rettssikkerheita for advokatar vil bli betre ved ei slik ordning, eller om det kan tenkjast at han faktisk blir dårlegare. Det er i prinsippet ikkje nokon automatikk i at det er domstolsbehandling som i alle tilfelle utgjer det beste vernet for eit enkeltindivid. Igjen vil det bli eit avvegingsspørsmål om kva formål ein finn viktigast å ivareta, eller kva omsyn ein meiner det er viktigast å verne. I prinsippet er det ei slik ordning som NOUen foreslår vi i praksis har i dag i forhold til inndraging av advokatbevilling. Det er stort sett Advokatbevillingsnemnda som avgjer om bevilling skal inndragast eller ikkje, med adgang for vedkomande advokat til å bringe saka inn for retten for ei overprøving av nemnda sitt vedtak.

4.2 Har ein eit fullgodt alternativ?

Som nemnt er det kome forslag om å senke grensa for kva som reknast for straff etter straffelovgjevningen og ikkje, og forslag om at forvaltinga i større grad skal ha myndigheit til å reagere med sanksjonar opp til eit visst nivå.¹⁰⁵ Dette for å lette arbeidet til domstolane, og å få eit meir effektivt og rettssikkert system. Spørsmålet er om dette

¹⁰⁵ Sjå NOU 2003:15. Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, 16. mai 2003.

er eit betre, dårlegare eller like godt alternativ som det system vi har i dag. Eit slikt spørsmål vil alltid vere vanskeleg å svare på. Kva konsekvensane av ei endring vil bli, veit ingen. Dersom det system vi har i dag fungerer optimalt ut i frå kva ein reknar med at vil bli tilfelle med eit anna system, taler det sjølvsagt for å behalde dette. Det er liten grunn til å endre noko som ikkje vil få ein annan effekt enn det eksisterande system. Her bør ein leggje størst vekt på omsynet til samfunnet og det rettssøkjande publikum, og på advokatar si rettsstilling ved dagen sitt system. Det vil ikkje vere tilrådeleg med eit system som svekkjer nokon av partane i forhold til den rettslege situasjon vi har i dag.

Så vidt eg kan sjå, er ikkje dagens system med inndraging av advokatbevilling til skade verken for advokatane eller for domstolane og samfunnet elles. Tvert i mot sikrar dagens system ei grundig behandling av inndragingssaker, med den sikkerheit at vedtaket kan overprøvast av domstolane. Gjennom det tilsynssystem som eksisterer per i dag blir advokatar ført tilsyn med av sine egne, ei form for internkontroll, men organisert gjennom eit statleg organ. Advokatbevillingsnemnda sine medlemmar blir valde for to år av gonga, noko som sikrar mot ugild saksbehandling. Eg meiner også det er positivt at advokatar sjølve kan påverke kor grensene går for kva som er akseptert oppførsel i egne rekkjer. Dei er på mange måtar nærast til å vurdere dette spørsmålet. Muleg ville det vere ei enklare løysing om enten domstolane eller Advokatbevillingsnemnda hadde myndigheit til å inndra advokatbevillingar, slik at ein slapp at to organ vil arbeide med same sak, men det er ikkje noko som skulle tilseie at det etter dagens system skjer urett mot advokatane i form av brot på dobbeltstrafforbodet.

5 Litteraturliste/Kjelder

Lover og konvensjonar

Norske lover

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

§ 15

§ 29

Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5

§ 220

§ 226

§ 230

Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19

Kap 4, §§ 4-1 – 4-28

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

§ 161

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

§ 50

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av

21. mai 1999 nr. 30

§ 2

§ 3

Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4

Kap. V, §§ 31-38

Norske forskrifter

Forskrift til domstolloven (Advokatforskriften) av 20. desember 1996

Kap. 11

Internasjonale konvensjonar

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms –

November 4, 1950 – ETS No. 5

Norsk tittel: Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)) – 4. november 1950

Protocol no 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – November 22, 1984 – ETS No. 117

Norsk tittel: Tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK – 22. november 1984

International Covenant on Civil and Political Rights – December 16, 1966 – U.N.T.S. nr. 171

Norsk tittel: Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (FN) – 16. desember 1966

Vienna Convention on the Law of Treaties – May 23, 1969 – U.N.T.S. nr. 331

Norsk tittel: Wienkonvensjonen om traktatretten – 23. mai 1969

Statute of the International Court of Justice – June 26, 1945

Norsk tittel: Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) – 26. juni 1945

Rettspraksis

Rettspraksis frå EMD/Kommisjonen (Alfabetisk)

Albert and Le Compte mot Belgia 10. februar 1983, Series A58
Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl. 12. desember 2001, Reports 2001-XII
Bendenoun mot Frankrike 24. februar 1994, Series A284
Elci and others mot Tyrkia 13. november 2003 (Avvisingskjennelse, ikkje publisert)
Engel mot Nederland 8. juni 1976, Series A22
Fischer mot Austerrike 29. mai 2001, (Avvisingskjennelse, ikkje publisert)
Garyfallou mot Hellast 24. september 1997, Reports 1997-V
Golder mot Storbritannia 21. februar 1975, Series A18
Göktan mot Frankrike 2. juli 2002, Reports 2002-V
Gradinger mot Austerrike 23. oktober 1995, Series A no.328-C
H mot Belgia 30. november 1987, Series A127-B
Maaouia mot Frankrike 5. oktober 2000, Reports 2000-X
Niemietz mot Tyskland 16. desember 1992, Series A251-B
Nikula mot Finland 21. mars 2002, Reports 2002-II
Oliveira mot Sveits 30. juli 1998, Reports 1998-V
Öztürk mot Tyskland 21. februar 1984, Series A73
Phillips mot Storbritannia 5. juli 2001, Reports 2001-VII
R.T. mot Sveits 30 mai 2000 (Avvisingskjennelse, ikkje publisert.)
Tre Traktører AB mot Sverige 7. juli 1989, Series A159

Desse dommane er også tilgjengelege på nettsida til EMD:

<http://www.echr.coe.int>

Rettspraksis frå Høgsterett

Rt 1997 s. 580 (OFS-saka)
Rt 2000 s. 996 (Bøhler-dommen)
Rt 2002 s. 497
Rt 2002 s. 1216
Rt 2003 s. 1376
Rt 2003 s. 264
Rt 2003 s.1221

HR-2004-01118-A, kjennelse frå Høgsterett 25. juni 2004

HR-2004-01693-A, dom frå Høgsterett 8. oktober 2004

Underrettspraksis

Oslo byrett 6. februar 2001, sak nr. 99-6540 A/52

Asker og Bærum tingrett 27. oktober 2003, sak nr. 03-1764M

Eidsivating lagmannsrett 9. april 1999, sak nr. 98-00535A

Førearbeid

Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Denne rapporten finn ein på nettet:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/117.htm>

NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff, 16. mai 2003

Ot.prp.nr.52(2002-2003). Om lov om endringer i vegtrafikkloven mv.
(domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn mv.)

Litteratur

Bøker

P. van Dijk og G.J.H. van Hoof. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Third edition, The Hague, Netherlands 1998

Christoph Grabenwarter. *Europäische Menschenrechtskonvention*. München 2003

D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick. *Law of the European convention on human rights*. London 1995

Ståle Eskeland. *Strafferett*. Oslo 2000

Manfred Nowak. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl am Rhein 1993

Erik Møse. *Menneskerettigheter*. Oslo 2002

Artiklar

Jørgen Aall. "Dobbeltstraff". Tidsskrift for rettsvitenskap årg. 115 nr.1 og 2. 2002, side 76-92

Frode Elgesem. "Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode". Lov og rett nr. 4/5 2003, årgang 42, side 203-230

Morten Eriksen. "Parallell bruk av administrativ tilleggsskatt og straff etter likningsloven". Tidsskrift for strafferett nr. 3 2001, side 167-210

Anders Løvli. "Ne bis in idem". Tidsskrift for strafferett nr. 1 2002, side 100-107

Jens Edvin A Skoghøy. "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("Ne bis in idem")". Tidsskrift for strafferett nr. 1 2003, side 1-39

Asbjørn Strandbakken. "Ne bis in idem". Lov og rett nr. 6 2002, side 355-391

